



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo

Marzo 1997



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



CONCEPTUALIZACION DE LA JORNADA DE TRABAJO

Felipe Sáez Carlier (1)

Desentrañar el verdadero contenido del concepto: "*jornada de trabajo*" constituye un esfuerzo de la mayor importancia, toda vez que al clarificarlo podremos conocer con certeza su real extensión, precisando el momento en que ésta se inicia y el momento en que culmina, en otras palabras, "constituye el camino que conducirá a la determinación del modo y forma en que deben computarse las horas de labor, y establecer, sin hesitación si se cumple o no con los límites impuestos a la jornada de trabajo". (2)

En primer lugar debemos decir que esta materia está lejos de ser pacífica, en efecto, tanto en la doctrina nacional como en el derecho comparado se han ensayado una gran cantidad de definiciones que abordan la conceptualización de la jornada de trabajo a partir de diferentes énfasis, llegando por cierto a disímiles conclusiones.

A continuación analizaremos los criterios que se han utilizado para calificar las horas de labor a objeto de determinar la extensión de la jornada de trabajo:

1. El criterio del tiempo efectivo:

Despotín (3) nos señala que "*el tiempo efectivo es el tiempo de trabajo efectivamente prestado, o sea el que resulta después de descontar los lapsos que se pierden en demoras por entrega del material, conversaciones entre obreros o cualquier otra distracción*".

Basado en este criterio, Alonso Olea (4), conceptualiza la jornada de trabajo como "el tiempo que cada día se dedica por el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo".

El fundamento del criterio del "tiempo efectivo" está en la literalidad de la prestación convenida por los contratantes, de esta forma, sólo se va a considerar como parte integrante de la jornada de trabajo el lapso en que el trabajador se encuentre prestando efectiva o materialmente sus servicios, descontándose de la misma todo el tiempo en que el trabajador no haya realizado la actividad laborativa pactada con su empleador.

(1) Asesor del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

(2) Deveali, "Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 1964. T.II.

(3) Despotín, "Jornada de Trabajo", Buenos Aires, 1952. T. I.

(4) Citado por Alberto Carro Igelmo, Ed. Bosch, Barcelona, 1991.

En los países en que se reguló la jornada de trabajo a partir del tiempo efectivo de labor se produjeron situaciones verdaderamente inadmisibles, tales como no considerar parte de la jornada de trabajo el tiempo que los dependientes destinaban a la limpieza y mantención de las maquinarias, a la elección de las herramientas de trabajo, los períodos no trabajados por cortes de energía o falta de insumos, etc.

En la actualidad el criterio del tiempo efectivo, no sólo no encuentra aplicación práctica en el derecho comparado, sino que además ha sido rechazado por la O.I.T, (5) la razón de esta prohibición se encuentra en la injusticia que se producía con los trabajadores, toda vez que, por una parte, este criterio fomentaba una constante extensión de la jornada de trabajo por sobre los límites legales y, por otra, al considerar sólo el trabajo efectivamente realizado, no se distinguía respecto de las diferentes causas que puedan originar la inactividad laborativa del trabajador.

2. El criterio del tiempo nominal:

En oposición al criterio anterior encontramos la conceptualización de la jornada basada en el "tiempo nominal", en virtud de este criterio se debe considerar como parte integrante de la jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador no se encuentra prestando sus servicios por razones ajenas a su voluntad, con tal que se encuentre en el establecimiento, esté a disposición del empleador y se halle en actitud de prestar tareas.

El criterio del tiempo nominal, si bien es más amplio que el criterio del tiempo efectivo, también excluye del cómputo de la jornada de trabajo el lapso destinado al descanso del trabajador, los períodos de huelga, el tiempo que el trabajador ocupa en desplazarse de su casa al trabajo, y en general cualquier período de inactividad no imputable al empleador.

El "tiempo nominal" encuentra su fuente en el Acuerdo Patronal de Londres de 1926 y en el Convenio Internacional del Trabajo de 1930; en este último se ratificó el acuerdo de Londres, disponiendo al efecto que *"la expresión horas de trabajo, significa tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a disposición del empleador"*.

La doctrina nacional, en la persona de Guido Macchiavello (6), a propósito de este criterio ha señalado que *"La jornada de trabajo es el período en que el trabajador deberá estar en el sitio de sus funciones y a disposición del empleador, para el cumplimiento de su actividad laborativa en forma subordinada"*.

El mismo Macchiavello se pregunta, a modo de complemento de su definición, *"¿cuál es el espacio de tiempo en que el trabajador debe estar a disposición del empleador?, ¿si es el mismo período de la jornada, quiere decir entonces que el trabajador está precisamente cumpliendo sus obligaciones laborales?"*

(5) Convenio N° 30 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la jornada de trabajo en el comercio y oficinas. En este convenio se recoge el criterio nominal para los efectos de computar la jornada de trabajo.

(6) "Derecho del Trabajo", Fondo de Cultura Económica, T.I.

Si no hubiera sido el motivo recién visto, ¿quiere decir que lo que se ha pretendido establecer es el deber de pago del empleador?, materia que es diversa de la jornada propiamente tal . (...), La situación contemplada es nada menos que una imposibilidad sobreviniente de ejecución de la obligación principal, por causas no imputables al trabajador. (...) En rigor no podría hablarse de pago de remuneración, por que no hay correlatividad con el trabajo comprometido, sino, más bien sería una indemnización equivalente a lo que el trabajador hubiera ganado si se le hubiera permitido efectivamente efectuar su función".

Según Macchiavello entonces, el criterio del tiempo nominal, en el fondo mantiene el "tiempo efectivo" como fundamento de la jornada de trabajo, sin perjuicio de éste, y sobre la base de consideraciones de carácter meramente instrumentales ubica dentro de la jornada de trabajo los lapsos en que el trabajador no ha podido prestar materialmente sus funciones, no obstante haber estado a disposición del empleador para prestarlas; la inclusión de éste dice relación con que es el empleador y no el trabajador quien tiene la obligación de mantener el ambiente y las condiciones empresariales que permitan un efectivo cumplimiento de la actividad laborativa.

Consideramos acertada la inclusión de los referidos períodos de inactividad laboral como parte integrante de la jornada de trabajo, toda vez que, al decir Julio Martínez Vivot (7), en ese lapso el trabajador no puede disponer de su actividad en beneficio propio, esté sujeto a las órdenes del empleador y debe hallarse en condiciones de iniciar las tareas tan pronto como sea posible".

Como conclusión podemos decir que la conceptualización de la jornada de trabajo en base al criterio del tiempo nominal soluciona las críticas que la O.I.T. había efectuado al tiempo efectivo de trabajo, toda vez que impide que las jornadas se extiendan más allá de los límites legales y discrimina acertadamente sobre la calificación del tiempo en que no se efectúan labores por causas imputables al trabajador, respecto del tiempo en que no se prestan los servicios por causas no imputables al mismo, considerando parte integrante de la jornada de trabajo sólo este último.

3. El criterio extensivo o del tiempo "in itinere":

El tiempo "in itinere", es el tiempo que ocupa el trabajador en recorrer el trayecto de ida o regreso que separa el lugar de su habitación del lugar donde efectúa su trabajo.

Autores como José Montenegro Baca (8) sostienen *"la jornada de trabajo no sólo debe abarcar el tiempo que el trabajador esté a disposición del empleador dentro del centro de trabajo, sino que también parte del tiempo que permanece fuera, aplicando por analogía el principio general que impera en la regulación de los accidentes del trabajo; en esta normativa es objeto de indemnización el infortunio de que puede ser víctima el trabajador durante el trayecto que común y normalmente debe recorrer desde su domicilio hasta el lugar donde presta servicios y viceversa".*

En nuestro país existe una disposición semejante a la citada por Montenegro, en la Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la cual en su artículo 5° señala que:

"Para los efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufre a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte".

(7) Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, segunda edición. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina.

(8) "Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados", T.I.

"Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo".

Los partidarios de esta tesis postulan una extensión de la jornada de trabajo a todo el tiempo que directa o indirectamente el trabajador debe emplear con coacción del trabajo convenido, como ocurre precisamente con las horas que el trabajador no puede disponer libremente al tener que ocuparlas en desplazarse desde y hacia el lugar de trabajo.

El fundamento jurídico de esta posición está en el vínculo de subordinación y dependencia, característico de toda relación laboral, por el cual el trabajador se encuentra en una posición subordinada dentro de la empresa; esta subordinación le impone al trabajador el deber de obedecer las instrucciones de su empleador y le limita la libre disposición de su tiempo para cumplirlas.

Dentro de las obligaciones de mayor relevancia para el trabajador se encuentra la de presentarse puntualmente al lugar de labores, razón de sobra para que los partidarios de esta tesis consideren que los trabajadores se encuentran cumpliendo una obligación laboral al efectuar el viaje desde y hacia el lugar de trabajo, toda vez que al realizar este trayecto ya estarían cumpliendo con las instrucciones de su empleador.

La concreción máxima de esta tesis se encuentra en el amparo que los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países del mundo le otorgan a los accidentes de trayecto, así al decir de José Montenegro Baca (9) *"la admisión de los accidentes 'in itinere' como infortunios del trabajo por la legislación y la jurisprudencia de los países adelantados, implica a su vez admitir por esos países, que la jornada laboral no sólo abarca el tiempo en que el trabajador esté a disposición del empleador dentro del lugar de la ocupación, sino que, también abarca el tiempo en que emplea en recorrer el trayecto que media entre su domicilio y el centro de labores y viceversa, siempre que el recorrido no hubiese sido objeto de interrupciones o modificaciones derivadas del interés particular del trabajador"*.

EL CONCEPTO DE JORNADA EN LA LEGISLACION CHILENA

La fuente legal de la jornada de trabajo, actualmente vigente en nuestro ordenamiento jurídico, la encontramos en el Capítulo IV, Título I del Libro I del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial del día 24 de enero de 1994, en el cual se dispone lo siguiente:

Artículo 21 del Código del Trabajo:

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

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

(9) Obra Citada (9).

La Dirección del Trabajo (10) ha agregado reiteradamente y de manera uniforme, al resolver las consultas que se refieren a este artículo, un comentario que, a la vez de servirle de fundamento interpretativo, fija los elementos que caracterizan y tipifican las diferencias existentes entre la jornada activa y la jornada pasiva de trabajo.

Por otra parte, este mismo comentario, le reconoce un carácter excepcional a la jornada pasiva de trabajo, lo cual ha llevado a que en la práctica, la Dirección del Trabajo interprete restrictivamente los alcances del inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo.

El comentario a que hacemos referencia, que en los hechos funciona como un verdadero "considerando sacramental" de todo dictamen, es el siguiente:

"Se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal el lapso en que éste permanece sin realizar labor cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

"a) Que se encuentre a disposición del empleador, y

"b) Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

"Asimismo, se infiere que el inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo constituye una excepción a la disposición contenida en el inciso 1º del mismo artículo que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al período durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal el tiempo en que el dependiente permanece a disposición del empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona, esto es, sin que exista en tal caso una efectiva prestación de servicios.

"Sobre la base del análisis armónico de la disposición citada, la jurisprudencia de esta Dirección ha establecido que la regla de carácter excepcional que contempla el inciso segundo del precepto en comento, sólo rige en el caso que la inactividad laboral del trabajador, originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto dado por el inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta ".

1. Elementos que componen la jornada de trabajo.

A continuación, apoyándonos en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, procederemos a analizar cada uno de los elementos que componen la jornada de trabajo en nuestro país:

(10) El D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el artículo 5º letra b) le otorga al Director del Trabajo la facultad de interpretar la legislación laboral, disponiendo al efecto que: "Al Director del Trabajo le corresponderá especialmente: b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".

1.1. Relación laboral.

Para que operen los límites y en general la regulación concerniente a la jornada de trabajo se requiere la existencia de relación laboral entre las partes.

Las obligaciones laborales regidas por el Código de Trabajo, y dentro de éstas, por cierto las referidas a la jornada de trabajo, tienen su origen y fundamento en la existencia de la "relación laboral" (11) entre las partes. De tal forma que para que sea posible circunscribir y limitar el tiempo de trabajo a una determinada jornada va a ser imprescindible que las partes celebren un contrato de trabajo, que, tal como sabemos, es el único instrumento capaz de generar obligaciones laborales en nuestro país.

La relación laboral, de acuerdo al artículo 7º del Código del Trabajo (12) existe cuando el trabajador se obliga a prestar servicios personales, subordinados dependientes y continuados, por los cuales el empleador debe pagar una remuneración determinada.

Si no existe relación laboral, el tiempo de trabajo debe ser acordado libremente por las partes, sin que le corresponda a los Organos del Estado calificar los límites o las modalidades que pueda revestir dicho acuerdo.

Coincidente con lo anterior la Dirección del Trabajo en el Ord. Nº 3.287/197, de 05 de julio de 1993, ha señalado que la regulación de la jornada de trabajo sólo opera respecto de los dependientes sujetos a relación laboral. El referido dictamen establece que:

"Entre un estudiante en práctica y la empresa en la cual cumple esta función no hay relación laboral que deba regirse por el Código del Trabajo y demás disposiciones complementarias sino que se trata de una relación sujeta al acuerdo de las partes y según las exigencias que imponga el organismo profesional o técnico que exige aquel requisito, por lo cual la jornada que debe cumplir el estudiante en práctica y las demás condiciones del trabajo que debe realizar constituyen requisitos propios de dicha práctica profesional y no de una relación laboral. De consiguiente la empresa que facilita sus dependencias y el instituto profesional o técnico deberán, de común acuerdo, determinar las condiciones en que se desarrollará la práctica profesional respectiva, sin que le corresponda a la Dirección del trabajo intervenir en dicho acuerdo".

1.2. Prestación efectiva de los servicios.

El inciso primero del artículo 21 del Código del Trabajo, que regula la jornada activa de trabajo, es decir, aquella en que se están prestando efectivamente los servicios convenidos, constituye la regla general al momento de computar las horas de labor.

(11) Para que pueda existir la "relación laboral", según el profesor Juan Carlos Soto Calderón (Teoría General del Derecho del Trabajo, Central de Apuntes de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile año, s.e.), debe tipificarse con antelación la noción "Jurídico Laboral del Trabajo", es decir que la actividad en cuestión debe ser personal, voluntaria, subordinada, por cuenta ajena, remunerada y continuada.

(12) Artículo 7º "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".

La jornada activa de trabajo abarca todo el tiempo durante el cual el trabajador presta de manera efectiva o material sus servicios al empleador en conformidad a lo convenido en el Contrato de Trabajo.

Que la jornada activa constituye la regla general, no debe ser un hecho que no extrañe, toda vez que el Contrato de Trabajo tiene por objeto la prestación de los servicios del trabajador y, como es lógico de pensar, la situación de normalidad y de ordinaria ocurrencia en la empresa va a ser el hecho que los trabajadores se encuentren prestando efectivamente los servicios convenidos.

El artículo 21 del Código del Trabajo nos señala además que durante la jornada activa, el trabajador debe prestar los servicios en "conformidad a lo convenido", es decir, que por mandato expreso de la ley, deben ser las mismas partes contratantes las que determinen cuáles son los servicios específicos que debe prestar el trabajador durante la jornada de trabajo.

Coincidente con lo anterior, lo dispuesto en el artículo 10 del mismo Código (13), señala que las partes al escriturar el contrato de trabajo deben determinar la naturaleza de los servicios que se obliga a prestar el trabajador; como vemos, esta norma refuerza la importancia que el legislador le reconoce a la calificación de los servicios y su imputación a la jornada, al obligar a las partes, a modo de formalidad de prueba, a dejar un testimonio escrito de la naturaleza de los servicios prestados tan pronto se inicia la relación laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos tener presente que el artículo 9º del Código (14) consagra la consensualidad del Contrato de Trabajo, por lo cual, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1443 del Código Civil (15) este contrato se perfeccionará por el simple acuerdo de las partes contratantes, las cuales, una vez que lo han celebrado podrán también modificarlo sin sujetarse a ninguna formalidad especial.

La consensualidad del contrato de trabajo va a permitir que las partes flexibilicen la determinación inicial de "los servicios convenidos", ya que, no obstante que estos servicios se encuentren escriturados y definidos en el Contrato de Trabajo, este pacto es susceptible de ser modificado por el simple acuerdo de los nuevos servicios como parte de la relación laboral, sin que sea necesario que se pacten por escrito o que se enmiende el contrato para que tengan validez y deban ser remunerados.

Podemos afirmar, por tanto, que no basta que el trabajador esté realizando una actividad cualquiera dentro de la empresa para dar cumplimiento a la jornada activa del artículo 21 inciso primero del Código del Trabajo, sino que, por el contrario, son los servicios personales pactados con el empleador y no otros los que deben ser considerados para los efectos de computar la extensión máxima de la jornada activa de trabajo; por otra parte, podemos decir también que el legislador ha desprovisto de formalidades al pacto que fija la determinación de estos servicios.

(13) Artículo 10: "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".

(14) Artículo 9º: "El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

(15) Artículo 1443: "... (El contrato) es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento".

En conclusión, debemos decir que, por ser la regla general que los trabajadores se encuentren prestando material y efectivamente los servicios pactados, le corresponderá al empleador probar las circunstancias que acrediten que el trabajador no se encontraba realizando los servicios convenidos y consecuentemente que no es procedente imputar este tiempo a la jornada activa de trabajo.

De forma tal que en estricto rigor a los trabajadores se les ha amparado con una presunción de cumplimiento de su jornada de trabajo por el solo hecho de permanecer en la empresa a disposición del empleador, correspondiéndole, en consecuencia, a este último probar que las causas por las cuales los trabajadores no han realizado labor le son imputables a los propios trabajadores.

No obstante lo anterior, será de común ocurrencia que sean los trabajadores o los sindicatos lo que reclamen ante la Dirección del Trabajo por esta materia, lo cual se explica por el hecho lógico que al empleador le basta con descontar el período no trabajado, en cambio el trabajador, al no poder auto-tutelarse, necesita que los Organos Fiscalizadores del Estado le aseguren el pago de la jornada pasiva de trabajo.

En este sentido se ha pronunciado la Dirección del Trabajo señalando en el Ord. Nº 3.707, de 23 de mayo de 1991, que para que una actividad no contemplada en el contrato pueda ser considerada como parte de la jornada de trabajo se requiere que ésta integre el proceso laboral o las obligaciones propias de las faenas contratadas, y para esto es necesario que revista determinadas características de delicadeza o complejidad, y que además exijan dedicación o cuidado técnico especial por parte del trabajador, o supervisión del empleador.

El dictamen en cuestión dispone textualmente que: *"Las instrucciones objetadas señalaban que la mayoría de los dependientes de que se trata trabajan en la fabricación de productos alimenticios, razón por la cual, y, en cumplimiento de normas sanitarias, deben utilizar una indumentaria especial para el desempeño de sus labores.*

"Por tal razón el fiscalizador requerido estimó que sólo cuando tales trabajadores se encuentran vestidos con dicha indumentaria, estaban en condiciones de prestar efectivamente los servicios para los cuales fueron contratados, no resultando procedente, a su juicio, considerar el tiempo que éstos emplean en el cambio de vestuario como jornada de trabajo.

"El oficio que fija las instrucciones de reemplazo señala que: de los antecedentes reunidos en torno a este asunto se ha podido establecer que atendida la naturaleza misma de las funciones convenidas por los dependientes de que se trata, éstos deben cambiar de vestuario para sus labores, operación ésta que se realiza con anterioridad al inicio de su jornada de trabajo y con posterioridad al término de la misma, esto es, fuera de la jornada laboral pactada, circunstancia que, a luz de lo expuesto precedentemente autoriza para sostener que no constituye jornada de trabajo el tiempo que éstos ocupan en el cambio de tal indumentaria especial, toda vez que durante el lapso destinado a dicho cambio no se encuentran prestando los servicios propios o específicos para los cuales fueron contratados, y no es dable, por lo mismo, considerar el cambio de vestuario como tiempo de inactividad laboral en los términos dados por el inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo.

"Cabe tener presente que tampoco se trata de un cambio de ropa que revista determinadas características de delicadeza o complejidad, que exijan dedicación o cuidado técnico especial por parte del trabajador, o supervisión del empleador, pues en tales situaciones dicho cambio podría considerarse como parte del proceso laboral o de las obligaciones propias de las faenas contratadas".

2. La jornada pasiva.

El inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo que regula la jornada pasiva, es decir, aquella que está afecto el trabajador cuando no está prestando efectivamente sus servicios, constituye una norma de excepción que debe ser aplicada restrictivamente y sólo cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

2.1. Que los trabajadores, se encuentren a disposición del empleador.

La jornada pasiva requiere para operar que los trabajadores se encuentren a disposición del empleador.

Este requisito de la jornada pasiva de trabajo encuentra su antecedente más remoto en el Convenio Internacional del Trabajo de 1930, el cual en su artículo 20 dispone que *"La expresión horas de trabajo, significa tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a disposición del empleador"*.

El Código del Trabajo en el artículo 3º define al trabajador como *"toda persona natural que presta servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo"*; por otra parte, el mismo Código al referirse a los trabajadores independientes establece que son aquellos que *"en el ejercicio de la actividad de que se trate no dependen de empleador alguno ni tienen trabajadores bajo su dependencia"*.

El Contrato de Trabajo entonces no vincula a las partes de un modo homogéneo sino que, por el contrario, las relaciona en base a una ordenación jerárquica, en virtud de la cual el empleador dirige y organiza el trabajo de su dependiente, y, el trabajador, debe subordinarse al empleador permaneciendo "a su disposición" para prestar los servicios pactados.

De este modo la subordinación pasa a ser un concepto jurídico laboral de la mayor importancia, toda vez que constituye el elemento que tipifica la existencia de la relación laboral y, por consiguiente, determina también la existencia del contrato de trabajo.

La subordinación jurídica abarca las dos posiciones fundamentales que la ley le impone a las partes del contrato de trabajo: "una potestad jurídica de mando, en el empleador y un deber jurídico de obediencia, en el trabajador".

Ahondando en este concepto el profesor Juan Carlos Soto (16) nos señala que *"la potestad jurídica de mando comprende las facultades o poderes de organizar, dirigir y fiscalizar la actividad laboral en el seno de la empresa, como, asimismo, el poder disciplinario que es menester para el mantenimiento de su organización"*:

(16) Juan Carlos Soto Calderón. Obra Citada.

"El deber de obediencia implica integrarse disciplinariamente en la organizacional laboral de la empresa, acatar las órdenes e instrucciones del empleador y superiores jerárquicos, realizar diligentemente la prestación de servicios contratada, etc."

Si nosotros nos atenemos a la doctrina en comento debemos llegar a la conclusión que, en términos estrictamente jurídicos, desde el momento mismo que existe la relación laboral el trabajador se encuentra a "disposición del empleador" para los efectos de prestar los servicios convenidos dentro de la jornada de trabajo: en otras palabras, bastaría, por ejemplo, que el trabajador concurreniera al recinto de la empresa dentro del horario de trabajo para que estuviera a disposición del empleador.

No obstante lo anterior debemos convenir que si el trabajador se encontrara a "disposición del empleador" por el solo hecho de existir el contrato de trabajo, sería redundante que el legislador lo haya impuesto como requisito de existencia de la jornada pasiva en el inciso segundo del artículo 21 del Código, razón por la cual nos inclinamos a pensar que la ley lo estableció en un sentido diverso al puramente jurídico.

En efecto, la Dirección del Trabajo ha dictaminado que la determinación de si el trabajador se encuentra o no a "disposición del empleador" es una situación de hecho que se manifiesta en la existencia de los diversos elementos que caracterizan la subordinación y dependencia, por lo cual, procede analizar en concreto y caso a caso, cuando el trabajador se encuentra a "disposición del empleador" y cuando no lo está; de este modo, no estaría a disposición del empleador, no obstante permanecer en el recinto de la empresa dentro de la jornada laboral, el dependiente que se encontrara efectuando una labor distinta a la contratada, como ducharse o cambiarse de ropa por ejemplo, toda vez que el empleador en la práctica se vería imposibilitado de ejercer su potestad de mando sobre el trabajador durante este lapso.

En conclusión debemos decir que el trabajador va a estar a "disposición del empleador" cuando concurren dos requisitos copulativos, a saber, primero que el trabajador esté vinculado al empleador por un contrato de trabajo, que es, como sabemos, el fundamento jurídico de la potestad jurídica de mando y, segundo, que el empleador tenga la posibilidad de ejercer material y concretamente los actos que le faculta la referida potestad de mando.

La Dirección del Trabajo ha señalado en Ord.Nº 369/8, de 16 de enero de 1990, que constituye jornada de trabajo el tiempo ocupado por los trabajadores para ducharse y cambiarse de ropa una vez finalizada las labores, si durante ese lapso se encuentra a disposición del empleador y dicho cambio no es imputable al trabajador.

"Respecto de la duración del lapso que ocupen en este proceso, corresponde al empleador adoptar las medidas conducentes a que ésta tenga un límite prudente, de acuerdo con sus facultades de administración de la empresa".

2.2. Que las causas de inactividad no les sean imputables al trabajador.

La jornada pasiva requiere que el trabajador se encuentre sin realizar labor por causas que no le sean imputables.

El inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo impone como requisito de la jornada pasiva que la inactividad laboral se produzca por causas que no le sean imputables al trabajador.

Esta regla no presenta alguna dificultad, por cuanto el legislador laboral omitió mencionar que debía entenderse por "causa imputable al trabajador".

La regla de interpretación consagrada en el artículo 20 del Código Civil (17) dispone que *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significado legal"*.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española (18) la palabra "imputar" significa "atribuir a otro una culpa, delito o acción", de tal forma que el trabajador se encontrará sin prestar labor por causas que no le sean imputables toda vez que no se le puedan atribuir a su culpa, delito o acción las causas de la inactividad laboral. Ahondando en este concepto Ramón Meza Barros (19) nos señala que *"el incumplimiento es imputable al deudor cuando es el resultado de su dolo, de su culpa o, simplemente, de un hecho suyo"*.

Las personas, sean trabajadores o no, por diversos motivos, se pueden encontrar en la situación de estar "obligados", es decir, se pueden encontrar en la necesidad de dar, hacer, o no hacer algo en beneficio de otra persona, estas obligaciones pueden tener un origen autónomo, es decir, que emanen de la voluntad de un individuo que consciente en obligarse, sea por un contrato o por su sola declaración unilateral de voluntad, o, pueden tener un origen heterónomo, es decir que la obligación es impuesta directamente por la ley.

Lo normal va a ser que las obligaciones se cumplan espontáneamente, sin embargo, existe la posibilidad que alguien incumpla sus obligaciones sin existir una causa justificada para ello, en este caso diremos que este sujeto es "responsable" por las consecuencias de su incumplimiento.

La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual dependiendo si la obligación incumplida tiene su fuente en un contrato o en la sola imposición de la ley respecto de personas que no tenían una relación previa.

En el caso de la jornada pasiva nos encontramos frente a la responsabilidad contractual, toda vez que la fuente u origen de la obligación incumplida se encuentra en el contrato de trabajo suscrito entre las partes; en consecuencia, si le son imputables las causas de la inactividad laboral, el trabajador va a incurrir en responsabilidad contractual, toda vez que al no prestar sus servicios va a cumplir la obligación más importante que le impone el contrato de trabajo.

(17) Este artículo: consagra la llamada regla de la literalidad de la interpretación de la ley.

(18) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Obra Citada.

(19) Ramón Meza Barros, "Manual de Derecho Civil", Ed. Jurídica de Chile, sexta edición, 1979.

En derecho común el incumplimiento de una obligación contractual convierte al deudor en responsable de indemnizar los perjuicios resultantes, cuestión que, como es obvio, no tiene aplicación en materia laboral; existe, sin embargo, una situación que, sin bien no constituye propiamente una excepción a la regla anterior, puede colocar a alguna de las partes de la relación laboral en la obligación de pagar una indemnización de perjuicios, esta situación dice relación con la aplicación directa de las normas de responsabilidad del derecho común en la relación laboral, como ocurriría, por ejemplo, cuando se provoca un daño a las maquinarias o equipos de la empresa como consecuencia de un delito o cuasidelito cometido por un trabajador, en este caso el infractor deberá pagar la indemnización de perjuicios, de conformidad a lo establecido en la ley civil, y deberá, además, cumplir las penas que se le impongan, de conformidad a la legislación penal (delito de daños) y eventualmente también se le pondrá término a su contrato de trabajo sin derecho a indemnización por haber provocado intencionalmente un perjuicio en las instalaciones de la empresa.

Cuando la obligación que se incumple es netamente laboral la consecuencia jurídica resultante dependerá de la obligación que se trate y de la parte que la incumpla, así por ejemplo, cuando el trabajador no asiste a su lugar de trabajo sin causa justificada, la consecuencia jurídica será el "descuento (20) de la remuneración de ese día, por otra parte, si el mismo trabajador no concurre a su lugar de labores, sin causa justificada pero ahora durante dos días seguidos, la consecuencia jurídica será la terminación de su Contrato de Trabajo sin derecho a indemnización; en el caso contrario, es decir, en el evento que sea el empleador el que incumpla gravemente las obligaciones emanadas del Contrato de Trabajo, como ocurriría por ejemplo si no paga la remuneración, la consecuencia jurídica será la terminación del contrato como resultado de la aplicación de las causales de despido indirecto, en este caso el empleador deberá además pagar las indemnizaciones que correspondan.

La característica más relevante que presenta la responsabilidad contractual para los efectos de nuestro estudio, es, sin duda alguna, la presunción de la culpa en caso de incumplimiento, lo cual significa que bastará que alguna de las partes se limite a no cumplir en tiempo y forma la prestación convenida para que se presuma que tiene responsabilidad en este incumplimiento.

La consecuencia práctica de la presunción de incumplimiento culpable es la inversión de la carga de la prueba, por lo cual, en el caso del inciso segundo del artículo 21, serán los trabajadores los que deberán acreditar que no prestaron sus servicios por causas que no les son imputables, o lo que es lo mismo, esto significa que son los trabajadores los que deben probar que no tienen responsabilidad en el incumplimiento del contrato de trabajo.

La presunción de culpa también ha operado en el incumplimiento de las obligaciones laborales, para constatar esto basta con examinar los reclamos y las solicitudes de dictamen sobre la jornada pasiva deducidos ante la Dirección del Trabajo; en éstos se puede observar que son los trabajadores los que reclaman y los que solicitan el pronunciamien-

(20) En estricto rigor no es correcto hablar de descuento, toda vez que el trabajador, en esta situación, nunca ha tenido derecho a remuneración por el día trabajado, ya que, tal como sabemos, la remuneración es la contrapartida al trabajo realizado.

to del órgano administrativo con el objeto que se les reconozca como parte de la jornada pasiva los períodos de inactividad laboral que trata el inciso segundo del artículo 21, limitándose los empleadores, en la práctica, a descontar el tiempo no trabajado o a imponer la obligación de recuperarlo fuera de la jornada sin recurrir a mayores argumentos o excusas que justifiquen sus decisiones.

Así las cosas los trabajadores se han visto en la necesidad de eximirse de la responsabilidad que les acarrea la inactividad laboral, para lo cual han optado por probar que el incumplimiento tiene su causa directa en un hecho fortuito o de fuerza mayor, y por lo tanto, las causas de la inactividad no se les son imputables a su persona.

A continuación examinaremos brevemente los fundamentos de la exoneración de responsabilidad de los trabajadores por Caso Fortuito o Fuerza Mayor:

Los Tribunales de Justicia y la Dirección del Trabajo se han remitido al concepto del artículo 45 del Código Civil para los efectos de calificar la existencia del caso fortuito y la fuerza mayor, al respecto este artículo señala que:

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

Al no existir tampoco una regulación laboral especial sobre el caso fortuito o la fuerza mayor (la ley asimila para todos los efectos), debemos remitirnos a las normas generales en todo lo que no sea incompatible con los principios del Derecho del Trabajo; de este modo debemos decir que, según Ramón Meza Barros (21) para que un hecho constituya caso fortuito es menester:

- Que el hecho sea por completo ajeno al deudor, de manera que no haya intervenido en modo alguno en su realización; por esto el caso fortuito que sobreviene por culpa del deudor no le exime de responsabilidad. El deudor en efecto no es completamente extraño a la producción del hecho que lo constituye.
- Que el hecho sea imprevisto, esto es, que no sea ordinariamente posible calcular su ocurrencia. No es menester que el hecho sea totalmente imprevisible, basta que regular o normalmente no pueda preverse.
- Que el hecho sea insuperable, o como dice la ley imposible de resistir, si únicamente hace más difícil o gravoso el cumplimiento no constituye un caso fortuito.

La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo al respecto ha señalado de manera reiterada y uniforme que *"determinar si las circunstancias que originan la suspensión o paralización de faenas constituyen o no un caso fortuito o fuerza mayor, es labor que le corresponde realizar al inspector del trabajo, toda vez que se trata de circunstancias de hecho que deberá constatar personalmente, resolviendo en cada caso particular si concurren o no los elementos de inimputabilidad, imprevisibilidad e irresistibilidad no resultando jurídicamente procedente establecer en forma previa los hechos o situaciones que configuran un caso fortuito o fuerza mayor"*.

(21) Ramón Meza Barros. Obra Citada.

Cabe hacer una mención especial respecto de la posibilidad que el trabajador asuma, mediante pacto expreso, la responsabilidad por el caso fortuito; a nuestro juicio esto no es posible, primero, por el rol protector o tutelar que tiene el Derecho del Trabajo, toda vez que la natural posición de desigualdad que tienen las partes en la relación laboral originaría constantes abusos y haría inaplicable la jornada pasiva de trabajo, y segundo, por el sentido del inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo, este artículo califica imperativamente como jornada pasiva el tiempo que el trabajador no presta servicios estando a disposición del empleador "por causas que no le sean imputables", por lo cual, a diferencia de lo que ocurre en Derecho Civil (22) no sería lícito que las partes pacten que el trabajador se haga responsable del caso fortuito.

En conclusión, toda vez que se acredite la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, el trabajador se habrá eximido de la obligación de prestar servicios y consecuentemente se habrá verificado también la existencia de la jornada pasiva de trabajo.

Exención de responsabilidad por falta de culpa:

Sin perjuicio de la conclusión anterior los trabajadores también se pueden eximir de responsabilidad probando que el incumplimiento del contrato se produjo no obstante que ellos emplearon el grado de diligencia y cuidado que la ley les impone, es decir que han actuado sin culpa.

Extrañamente la exención de responsabilidad por culpa no ha sido utilizada por los trabajadores al momento de plantear la existencia de la jornada pasiva, no obstante que eximirse de responsabilidad por este medio presenta la doble conveniencia práctica de: primero, ser mucho más fácil de probar y, segundo, ser de una aplicación más extensiva, toda vez que no requiere que se configure la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, los cuales obviamente serán de excepcional ocurrencia, para operar.

La Culpa es la falta de diligencia y cuidado en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho cualquiera.

Ramón Meza (23) nos señala que *"el deudor puede dejar de cumplir la obligación por desidia, descuido o negligencia, esto es por su culpa. El incumplimiento es, entonces, imputable al deudor"*.

En consecuencia, no obstante que el simple incumplimiento hará presumir la responsabilidad del trabajador, éste siempre podrá eximirse probando que empleó toda la diligencia y el cuidado que la ley le exige.

Nuestro ordenamiento jurídico no exige un grado uniforme de diligencia y cuidado en todas las relaciones jurídicas; en efecto, el legislador se ha preocupado de delimitar y asignar distintos grados de culpa a las diferentes categorías de relaciones jurídicas.

(22) El Código Civil autoriza a las partes a asumir el caso fortuito mediante un pacto expreso en ese sentido, así por ejemplo el artículo 1673 dispone que: "Si el deudor se ha constituido responsable de todo caso fortuito, o de alguno en particular, se observará lo pactado".

(23) Ramón Meza Barro, Obra Citada.

La Culpa está graduada en base a tres criterios o rangos objetivos que reconoce el artículo 44 del Código Civil, a saber: Culpa grave o lata, que es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; Culpa leve, que es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios y; culpa levísima, que es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

En consecuencia, la culpa lata o grave impone el mínimo de responsabilidad al deudor, por lo cual bastará que emplee el mínimo de diligencia y acuciosidad en el cumplimiento de su obligación, al punto que si ni siquiera emplea este mínimo su actuar se reputa doloso; la culpa leve es la falta de la diligencia y cuidado común de los individuos, los cuales en general son descuidados en alguna medida; la culpa levísima en cambio impone una diligencia ejemplar, por lo cual el deudor deberá emplear el máximo de responsabilidad y esmero en el cumplimiento de su obligación.

En el contrato de trabajo como en todo contrato bilateral las partes sólo estarán obligadas hasta la culpa leve, es decir, que se entenderá que cumplen con sus obligaciones cuando emplean a lo menos una diligencia media.

En conclusión, para eximir al trabajador de su responsabilidad por el incumplimiento del contrato y consecuentemente también para que se cumplan los supuestos de la jornada pasiva, será más fácil y más práctico que nos respondamos ¿habrá empleado el trabajador una diligencia media en el cumplimiento de sus obligaciones?, en vez de ¿el incumplimiento será fruto de un caso fortuito o fuerza mayor?

Coincidente con lo anterior la Dirección del Trabajo ha señalado en Ord. N° 6.159/284, de 26 de octubre de 1992, que el caso fortuito o fuerza mayor exonera al trabajador de la obligación de prestar los servicios convenidos en el contrato de trabajo, de esta forma el referido dictamen dispone lo siguiente:

"¿Se puede aplicar sanciones a un trabajador que no puede presentarse a prestar servicios por caso fortuito o fuerza mayor?

En lo que atañe a esta consulta, cabe hacer presente que según lo ha sostenido reiteradamente este servicio, entre otros, en Dictamen N° 3.786, de 30 de julio de 1984, el caso fortuito o fuerza mayor exonera a las partes del cumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, razón por la cual el trabajador no se encuentra obligado en tal evento a efectuar la labor convenida".

2.3. Que la inactividad del trabajador se desarrolle dentro de la jornada de trabajo.

La jornada pasiva requiere que la inactividad del trabajador se desarrolle dentro de la jornada de trabajo.

Este elemento no nos presenta mayores inconvenientes, toda vez que, como es obvio, la jornada pasiva únicamente tendrá la chance de existir en el evento que el trabajador se haya encontrado en la posibilidad de prestar los servicios convenidos, cuestión que solamente podrá ocurrir cuando el trabajador se encuentra dentro del lapso correspondiente a su jornada de trabajo.

Al respecto José Montenegro (24) nos señala que "se computa dentro de la duración de la jornada los descansos tomados por el servidor dentro de dicho centro o cualquier otro lapso consumido por el trabajador dentro del lugar de trabajo, aunque ese lapso no se hubiere ocupado en la producción propiamente dicha, así, forma parte de la jornada de trabajo el tiempo que emplea el obrero en ir de la boca-mina al pozo o lugar de explotación propiamente dicho; pero no debe comprenderse el tiempo que demora el laborante en cubrir el trayecto de su hogar al centro de labores y viceversa".

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado en Ord. N° 6.753/223, de 14 de octubre de 1991, que no constituye jornada de trabajo el tiempo que el trabajador emplea en ir y volver desde su domicilio hasta su lugar habitual de trabajo disponiendo que:

"Al tenor de las consideraciones antes expuestas posible es sostener que si los trasladados a que se refiere la presente consulta se efectúan con anterioridad al inicio de la jornada de trabajo y con posterioridad al término de la misma, es decir, fuera de la jornada laboral pactada por los dependientes de que se trata, en opinión de este servicio, el tiempo que éstos comprenden no constituye jornada de trabajo, dado que en ese intertanto no existe una efectiva prestación de servicios por parte de dichos dependientes y no es dable por lo mismo, considerar tales períodos como tiempo de inactividad laboral en los términos previstos en el artículo 21 inciso segundo del Código del Trabajo.

"De esta suerte, de darse las circunstancias anotadas, forzoso resulta concluir que el tiempo ocupado por los aludidos trabajadores en ir y volver desde su domicilio hasta su lugar habitual de trabajo, no puede ser computado para el cálculo de la jornada ordinaria de trabajo ni tampoco dar origen a sobretiempo.

"La conclusión anterior no obsta a que las partes de un contrato, actuando dentro del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en nuestra legislación, puedan pactar que dicho lapso, sin que el sea jornada para ningún efecto legal, pueda compensarse con sumas equivalentes o superiores a las que contempla la ley para el pago de las horas extraordinarias, no siéndole en consecuencia aplicables las disposiciones que el Código del Trabajo contempla respecto de las horas extraordinarias.

"En lo que respecta a la segunda consulta planteada, cabe precisar que de los mismos antecedentes aparece que los dependientes de la empresa de servicios sanitarios de Coquimbo S.A. dentro de su jornada laboral, deben trasladarse a cumplir funciones desde su lugar habitual de trabajo hasta distintas faenas de dicha empresa.

"Atendidos estos hechos y a la luz de la jurisprudencia administrativa, posible es convenir que el tiempo que los referidos dependientes emplean en movilizarse de ida y de vuelta entre sus lugares de desempeño habitual y las distintas faenas a las cuales deben concurrir a laborar, constituye jornada de trabajo, toda vez que, si bien en dichos lapsos éstos no prestan efectivos servicios, su inactividad laboral obedece a la necesidad de cumplir las labores propias o específicas para las cuales fueron contratados y ésta se produce dentro de la jornada de trabajo de acuerdo al concepto dado por el inciso 1° del artículo 21 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

(24) José Montenegro. Obra. Citada.

"Conforme a lo expuesto, no cabe sino concluir que el tiempo que el personal de que se trata emplea en los referidos traslados constituye jornada de trabajo, la que será ordinaria o extraordinaria según exceda o no el límite de 48 hrs. o de la jornada convenida, si fuere necesario a dicho límite semanal".

CONCLUSION

La jornada de trabajo agrupa, bajo una conceptualización común, las diferentes situaciones en que se puede encontrar el trabajador al efectuar las contraprestaciones que le exige la relación laboral.

En efecto, tal como lo hemos visto, nuestro Código distingue dos grandes tipos de jornada de trabajo, a saber, la jornada activa y la jornada pasiva.

La jornada activa se caracteriza por constituir la situación de normalidad, y por lo tanto, de ordinaria ocurrencia dentro de la empresa, concretándose cada vez que el trabajador sujeto a relación laboral presente efectivamente los servicios convenidos en el contrato.

Por su parte la jornada pasiva se caracteriza por ser una situación de excepción y de aplicación restringida, la cual se concretará cada vez que el trabajador sujeto a relación laboral se encuentre a disposición del empleador, dentro del lapso correspondiente a su jornada de trabajo, sin prestar servicios por causas que no le sean imputables a ellos mismos.

SINTESIS DE PRENSA



- Como una excelente oportunidad para establecer un sistema moderno de negociación colectiva que, junto con hacer justicia a los trabajadores, permita crear el necesario ambiente de estabilidad laboral, calificó la propuesta de la empresa de anticipar el proceso de negociación colectiva, el presidente subrogante del Sindicato N° 1 de Huachipato, Pedro Briceño.
- Según las cifras entregadas por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) las remuneraciones crecieron en 9,5% nominal durante 1996. El Ministro de Economía subrogante, Oscar Landerretche, señaló que en promedio los salarios se incrementaron 4,1% en términos reales durante el año pasado.
- Con el fin de desarrollar estrategias de apoyo a los programas de inserción laboral para personas con discapacidad, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) preparó a 125 personas, en 6 regiones del país (Tercera, Quinta, Octava, Novena, Décima y Metropolitana). Entre las distintas materias que cubrieron los 10 cursos dictados, destacaron los de asistente de oficina y colectividad, fotocopiado y anillado, encuadernador, operador telefónico, aprendiz de tornero y carpintero en madera.
- El abogado de la cadena de supermercados EKONO, Carlos Cepeda, informó que la indemnización exigida por la familia de uno de los seis menores supuestamente maltratados por guardias del establecimiento no va a prosperar, debido a que la política de seguridad de la empresa ha sido seria a pesar de este hecho aislado. Los representantes legales del niño solicitaron cadena perpetua para los supuestos agresores y además una indemnización de 83 millones de pesos por daños físicos y psicológicos.
- Un innovador sistema de indemnizaciones por años de servicio, que a la vez podría actuar como seguro de desempleo, es el punto central del proyecto de ley que presentará en el Congreso el diputado de la Unión Demócrata Independiente (UDI) Darío Paya.
- El concejal de Maipú por el PDC, Mauricio Soto, y el dirigente juvenil Marcelo Ortiz anunciaron que solicitarán a los parlamentarios de esa colectividad que elaboren un proyecto de ley que regule el trabajo infantil en los supermercados, para así poner fin al maltrato de los niños en esas labores.
- El presidente de la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de Trabajadores de la Industria Alimenticia, el Turismo, la Gastrohotelería, Derivados y Similares (COTIACH), Manuel Ahumada, formuló un llamado a los trabajadores de esta área para que hagan respetar su derecho a descansar un domingo al mes. El dirigente denunció que, a pesar de que la jornada laboral es de ocho horas, la gente de su sector trabaja 12 horas diarias.

<p>11 FEBRERO</p>	<ul style="list-style-type: none"> Se anunciaron nuevas vías para reducir cesantía juvenil en Chile. El Gobierno informó que para este año se contemplan mecanismos para mejorar capacitación, reformas en educación, e incentivos legales para la contratación de jóvenes.
<p>13 FEBRERO</p>	<ul style="list-style-type: none"> La Central Unitaria de Trabajadores (CUT) celebró su 44º aniversario.
<p>15 FEBRERO</p>	<ul style="list-style-type: none"> La CUT denunció la existencia de morosidad en el pago de las cotizaciones a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) por parte de los empleadores. La Central explicó que se trata de los casos en que habiendo descontado del sueldo del trabajador el porcentaje para el pago a la AFP éste no lo realiza, lo que deja al empleado con lagunas que lo afectarán a la hora de jubilar, porque habrá totalizado menores recursos.
<p>16 FEBRERO</p>	<ul style="list-style-type: none"> El presidente del Sindicato de Pilotos de Lan Chile, Baldovino Bendix, denunció un inminente problema de seguridad aérea ante la próxima llegada al país de un contingente que calificó de "mercenarios mexicanos", traídos por la aerolínea nacional para comandar las naves.
<p>18 FEBRERO</p>	<ul style="list-style-type: none"> Uno de los problemas que más urge al Gobierno es resolver el elevado desempleo juvenil, el cual, aunque ha retrocedido lentamente, todavía es el sector más afectado de la masa laboral. Según el director subrogante del Instituto Nacional de la Juventud (INJ), Jorge Torres, el término del ajuste económico que vive la economía desde fines de 1995, ayudaría –en parte– a reducir estas cifras.
<p>21 FEBRERO</p>	<ul style="list-style-type: none"> El ministro Jorge Arrate anunció que en marzo se enviarán al Congreso nuevas iniciativas de ley en materia laboral. Estas incluyen la creación del mecanismo de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC), la flexibilización de los permisos pre y postnatal y la reforma a los estatutos del SENCE.
<p>25 FEBRERO</p>	<ul style="list-style-type: none"> Lan Chile y el sindicato de pilotos de esa empresa llegaron a un acuerdo sobre el problema que los aquejaba: la aerolínea decidió que los 14 pilotos mercenarios mexicanos no vendrán a nuestro país.
	<ul style="list-style-type: none"> La Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) recordó el asesinato de Tucapel Jiménez Alfaro. En la oportunidad, la agrupación insistió en el cambio del ministro en visita Sergio Valenzuela Patiño –que investiga el homicidio del líder sindical– porque éste habría manifestado su intención de cerrar el caso.

25

FEBRERO

- Según la última encuesta del INE, en el trimestre octubre-diciembre de 1996 la tasa de desocupación a nivel nacional fue de 5,4%, que representa un número de 302 mil personas desempleadas sobre una fuerza laboral de 5,6 millones. El descenso en la tasa de desocupación se explica por un aumento de la ocupación superior a la fuerza de trabajo.

27

FEBRERO

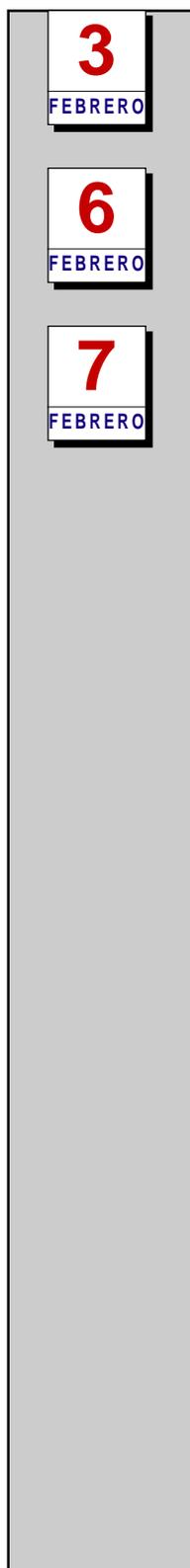
- La Central Unitaria de Trabajadores anunció que pedirá al Gobierno que los fondos del sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC) tengan un mecanismo de rentabilidad fija en torno al 5% real anual, para minimizar el riesgo de esos recursos.

28

FEBRERO

- La modificación de la ley que regula el funcionamiento de las Asociaciones de Fondos de Pensiones (AFP) es una de las prioridades de la agenda legislativa del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, afirmó el titular de esa cartera, Jorge Arrate.

DEL DIARIO OFICIAL



- Ley Nº 19.492. Modifica disposiciones que indica de la Ley General de Pesca y Acuicultura.
- Resolución y Certificado Nº E-136-97, de 16.01.97, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba reforma de estatutos de A.F.P. Unión S.A.
- Rectificación del D.F.L. Nº 1, de 1996, del Ministerio de Educación, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 19.070 que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación.

Subsecretaría del Trabajo
NOMINA DE DECRETOS QUE MODIFICA, NOMBRA LIQUIDADOR Y BENEFICIARIO DE LOS BIENES DE SINDICATOS DISUELTOS

Nº Decreto Exento	Fecha	Materia	Localidad
62	20.03.96	Desígnase beneficiario de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores Empresa Constructora Macol S.A., al Sindicato de Trabajadores de Empresa Vidal y Cía. Ltda. Nómbrase liquidador a don Richard Lepe Crema, fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Osorno.	Osorno
63	12.04.96	Desígnase beneficiario de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores Interempresa del Transporte, Comercio e Industria, al Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos Nº 1 Local Melipilla. Nómbrase liquidadora a doña Patricia González Orrego, funcionaria dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Melipilla.	Melipilla
78	16.05.96	Desígnase beneficiario de los bienes del ex Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Constructora Claro, Vicuña, Valenzuela y Cía. Ltda. al Sindicato de Trabajadores Interempresa de Conductores Resiter Cía. Ltda. y Clima Ltda.	Maipo
92	12.06.96	Desígnase beneficiario de los bienes de ex Sindicato Profesional de Músicos de la Provincia de Osorno, al Sindicato de Trabajadores de la Empresa Sociedad Hotelera Austral Ltda. Gran Hotel Osorno. Nómbrase liquidador a don Richard Lepe Crema, fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Osorno.	Osorno
141	27.08.96	Desígnase beneficiario de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores de la Empresa Pérez Buchi Limitada, al Sindicato de Trabajadores Empresa Sociedad Comercial Torrico y Beretta Ltda.	Arica

Nº Decreto Exento	Fecha	Materia	Localidad
148	30.09.96	Desígnase beneficiario de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores de la Empresa Maderera Leonera Limitada de Menque, a la Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores Forestales, Industria de la Madera, Celulosa, Papel y Derivados y Servicios Asociados.	Concepción
155	14.10.96	Desígnase beneficiario de los bienes del ex Sindicato Industrial Compañía de Papeles y Cartones Bodega Santa Elena, al Sindicato de Trabajadores Nº 1 de la Empresa Productos Austral Sociedad Anónima. Nómbrase liquidador a doña María Bernarda Castro Delgado, fiscalizadora dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur Oriente.	Santiago
164	14.10.96	Designase liquidador de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores "El Arbolito" Empresa Exportadora Farkas e Hijos Ltda. Soexfa, a don Richard Lepe Krema, fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Osorno.	Osorno
175	04.11.96	Desígnase beneficiario de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores de la Empresa Dragados, al Sindicato de Trabajadores de la Empresa Constructora Bío-Bío S.A. Nómbrase liquidador a doña Luisa Villanueva Benavides, funcionaria dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Bío-Bío.	Bío-Bío
188	06.12.96	Desígnase liquidador de los bienes del ex Sindicato Nº2 de Trabajadores de la Empresa Marketing y Promociones Ltda., a doña Nancy Zambrano Acuña, fiscalizadora dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Nor-Oriente.	Santiago
189	06.12.96	Desígnase liquidador de los bienes del ex Sindicato Eléctrico Eleepo Limitada, a doña Mónica Jimena Mujica Fuenzalida, fiscalizadora dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Nor-Oriente.	Santiago
204	27.12.96	Desígnase liquidador de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores Agrícolas de Empresa Parcela Los Boldos, a don Guillermo Octavio Vera Rojas, fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante.	Talagante

17

FEBRERO

- Rectificación del D.F.L. N° 2-95, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil y otras normas, publicado el 26.12.96.

18

FEBRERO

- D.S. N° 12, de 29.01.97, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República. Crea Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno.

27

FEBRERO

- Resolución N° 67, de 28.01.97, de la Corporación de Fomento de la Producción. Establece líneas de financiamientos, criterios y procedimientos de selección de proyectos, requisitos de los adjudicatarios y normas de funcionamiento del Fondo Nacional de Desarrollo Tecnológico y Productivo - FONTEC.

GUIA PARA EMPLEADORES DE TRABAJADORAS DE CASA PARTICULAR

SON empleadores de casa particular las personas naturales y las instituciones de beneficencia que contratan a una o más personas para los servicios de aseo y de asistencia propios del hogar. La

mayoría son mujeres, por lo cual en esta guía nos referiremos a ellas como las **empleadoras**.

Son **trabajadores de casa particular** las personas naturales que se dedican en forma continua, en jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.

Se asimilan a los trabajadores de casa particular quienes realizan las mismas o similares labores que las señaladas, pero en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o proporcionándoles los beneficios propios de un hogar; y los choferes de casa particular.

Si bien hay un número pequeño de hombres que desempeñan este empleo, la realidad nos muestra que ésta es una ocupación casi enteramente femenina. Por lo tanto, en esta guía hablaremos de **trabajadoras de casa particular**. Según cifras oficiales (*), en Chile cerca de 270.000 personas desempeñan esta actividad. Aunque un poco menor, el número de empleadoras debe ser similar a esta cifra.

"Con frecuencia la ley se infringe por desconocimiento y no por mala fe". Esta guía quiere contribuir a difundir el conocimiento que deben tener las empleadoras de trabajadoras de casa particular, en la perspectiva de aportar a la creación de relaciones laborales equilibradas y armónicas.

(*) Fuente: Encuesta de Empleo del INE, 1994.

EL CONTRATO DE TRABAJO

ES el acuerdo entre una trabajadora y una empleadora por el cual la primera se compromete a prestar un servicio y la segunda a pagar una remuneración a cambio. El servicio prestado debe referirse a alguno o a todos los trabajos propios del hogar. Este acuerdo debe hacerse por escrito.

¿Es cierto que existe un período de prueba?

Efectivamente. **Las dos primeras semanas se estiman como período de prueba** y durante ese lapso podrá terminarse el contrato a voluntad de cualquiera de las partes siempre que se dé aviso, a lo menos, con 3 días de anticipación, y se pague el tiempo trabajado. **En este caso no se cancela indemnización.**

¿Es obligatorio escriturar el contrato?

Sí. El Código del Trabajo (artículo 9º) **obliga a la empleadora a poner por escrito el contrato de trabajo** dentro de los 15 días siguientes a la incorporación de la trabajadora a sus labores. Si esta obligación no se cumple, la ley ha dispuesto lo siguiente:

- una multa a beneficio fiscal de 5 unidades tributarias mensuales (UTM) para la empleadora.
- en caso de existir un reclamo frente a la Inspección del Trabajo o discrepancias entre la empleadora y la trabajadora sobre las estipulaciones del contrato (por ejemplo: remuneración o descanso) y no llegar a acuerdo en el comparendo, el juez estimará como verdaderas las que señale la trabajadora, salvo que la empleadora pruebe lo contrario.

La trabajadora que se desempeñe en **jornada parcial o que presta servicios sólo algunos días de la semana también es asalariada**. Por lo tanto, en ese caso también debe celebrarse contrato por escrito y éste debe consignar la jornada de trabajo.

¿Qué estipulaciones debe contener el contrato de trabajo?

El contrato de trabajo debe ser firmado por ambas partes (empleadora y trabajadora) quedando un ejemplar en poder de cada una de ellas. Cada ejemplar tiene que incluir como mínimo los siguientes aspectos:

- 1.- lugar y fecha del contrato;
- 2.- individualización de las partes, con indicación de la nacionalidad y fecha de nacimiento del trabajador, así como de la fecha de inicio de sus actividades;
- 3.- determinación de la naturaleza de los servicios –esto es, del tipo de trabajo: aseo, cocina, lavado, cuidado de niños u otros– y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse;
- 4.- monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;
- 5.- duración y distribución de la jornada de trabajo;
- 6.- plazo del contrato; y
- 7.- demás pactos que acordaren las partes.

El formulario de contrato puede comprarse en las librerías o confeccionarlo la misma empleadora.

**CONTRATO DE TRABAJO
PARA TRABAJADOR DE CASA PARTICULAR**

En _____ a _____ de _____ de 19 _____,
(Ciudad o lugar)
entre don _____ condomicilio
(Nombre completo del Trabajador o Representante Legal)
en _____ calle _____ N° _____
y don _____ de
(Nombre completo del Trabajador)
nacionalidad _____ de _____ años, domiciliado en _____
(Ciudad o lugar)
calle _____ N° _____
de estado civil _____ procedente de _____
(Ciudad o lugar)

se ha convenido el siguiente CONTRATO DE TRABAJO, para cuyo efecto las partes en denominarse, respectivamente, EMPLEADOR y TRABAJADOR DE CASA PARTICULAR.

1°- El trabajador se compromete a ejecutar el trabajo de _____

(indicar precisamente)
que el empleador le encarga, para ejecutar en _____
(Casa particular)

2° La jornada diaria de labor no estará sujeta a horario, sino que su extensión estará determinada por la naturaleza de las actividades mismas, pero en todo caso, el empleador deberá cuidar de que el trabajador disfrute de un descanso efectivo no inferior a 10 horas diarias, incluidos los descansos para las comidas.

3° El empleador se compromete a remunerar al trabajador con un salario de (\$ _____)
(Expresarlo en números y letras semanales, quincenales, mensuales)
debiendo el trabajador otorgar (firmar) recibo en cada período de pago.

4°- El empleador proporcionará al trabajador habitación higiénica, que éste deberá mantener aseada y cuidar de su conservación. Además, el empleador proporcionará _____
(Alimentación, Luz, Carbón, etc.). En caso de que se dé habitación y alimentación al trabajador; la comida será evaluada en el mínimo de \$ mensuales, que se agregarán al sueldo fijo, para el exclusivo objeto de los descuentos correspondientes a la Ley N° 10.833 y D.F.I. sobre Asignación Familiar.

5°- Si el trabajador se enferma mientras estuviese vigente el contrato, el empleador se obliga a mantenerla su cargo, de acuerdo con la siguiente escala; a) durante 8 días, si tuviere menos de 1 semestre de trabajo; b) 15 días si hubiere servido más de 1 semestre y menos de 1 año; y c) de 30 días si hubiere más de 1 año.

6°- Las partes convienen en que los 15 primeros días de vigencia del presente Contrato se estimarán como "período de prueba" y que, previo aviso con tres días de anticipación durante dicho plazo, puede ponerse término, sin otra obligación de la que tendrá el empleador de cancelar oportunamente el tiempo servido.

7°- Pasado el período de prueba el Contrato se estimará de plazo indefinido, pudiendo ponerse término en cualquier momento por algunas de las partes, mediante un aviso escrito dado con treinta días de anticipación.

La falta de dicho aviso obligará a una indemnización de treinta días de salarios a la parte que no lo dé.

8°- No obstante lo anterior el empleador puede hacer cesar sin desahucio los servicios del trabajador, pagándole los días servidos, por las siguientes causales :

El contrato de trabajadora de casa particular puede ser indefinido o a plazo fijo; en el caso de esta segunda modalidad, el plazo debe ser claramente señalado en el punto N° 10.

- a) Abandono de empleo;
- b) Falta de probidad, honradez o moralidad;
- c) Falta de espeto o malos tratos a las personas de la casa;
- d) Por enfermedad contagiosa del trabajador.

9°- El trabajador tendrá derecho a un día completo de descanso a la semana el cual podrá ser fraccionado en dos medios días a petición del trabajador.

10°- el presente contrato durará _____
(Indicar el plazo fijado)

11°- Se deja constancia que le Trabajador de Casa Particular, don _____
(Nombre completo del Trabajador)

_____ Ingresó al Servicio

el _____ de _____ de 19 ____

Como testimonio de haber convenido las estipulaciones precedentes, las partes firman por duplicado en dos ejemplares libres de impuesto.

Firma del Empleador

Firma del Trabajador de Casa Particular

Notas : Son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en formas continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.

Son también trabajadores sujetos a las normas de trabajadores de casa particular, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas anteriormente en instituciones de Beneficiencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidad especiales de protección o asistencia proporcionándoles los beneficios propios de un hogar.

Las causales de despido (punto N° 8, letras b y c) deben ser debidamente comprobadas y señalada su gravedad. En la letra d), debe ser clínicamente comprobado su carácter contagioso.

En el caso de que la empleadora lo elabore, presentamos un contrato tipo que sirve como modelo:

**CONTRATO DE TRABAJO
DE EMPLEADA DE CASA PARTICULAR**

1. La trabajadora:
Cédula de Identidad
Nacionalidad
Estado civil
Fecha de nacimiento
Domicilio
2. La empleadora:
Cédula de identidad
Nacionalidad
Estado civil
Profesión
Domicilio
3. Entre las partes individualizadas, se suscribe el presente Contrato de Trabajo, para cuyo efecto las contratantes convienen en denominarse "Trabajadora" y "Empleadora" respectivamente.
4. La trabajadora se compromete a ejecutar la labor de Empleada de Casa Particular en

La jornada de trabajo pactada será de lunes a viernes de a horas.
5. La empleadora se compromete a remunerar a la trabajadora en la forma que se indica:
Sueldo Base Mensual Además la empleadora aportará el 4,11% mensual al fondo legal de indemnización obligatoria a nombre de la trabajadora en la AFP
6. El presente contrato es indefinido y podrá ponerse término cuando concurran para ello causas justificadas en conformidad a las leyes vigentes. Se deja constancia que doña ingresó al servicio en
7. El presente contrato se firma en 2 ejemplares del mismo tenor dejando expresa constancia que en este acto la trabajadora recibe uno de ellos. Se entienden incorporadas al presente contrato todas las disposiciones legales que se dicten con posterioridad a la fecha de suscripción a que tenga relación con él.

.....
FIRMA EMPLEADORA

.....
FIRMA TRABAJADORA

ES MÁS CONVENIENTE ELABORAR UN CONTRATO QUE INCLUYA TODOS LOS ASPECTOS QUE LAS PARTES ACUERDEN ENTRE SÍ. EN EL CONTRATO TIPO QUE VENDEN EN LAS LIBRERÍAS NO SE CONTEMPLAN TODAS LAS MODALIDADES QUE PUEDE PRESENTAR LA RELACIÓN LABORAL.

NOTA: Los puntos planteados en los contratos que les presentamos contienen los elementos esenciales al momento de suscribirlo. Sin embargo, el contrato es un instrumento a través del cual la trabajadora y la empleadora acuerdan las bases de su relación laboral. En este sentido, es fundamental que estén incorporados en él todos los aspectos que de común acuerdo las partes suscriban.

● Por ejemplo:

- Establecer claramente si se va a realizar trabajo en día domingo y su forma de reposición.
- En caso de capacitación de la trabajadora, establecer muy bien el tiempo destinado a ello.
- Consignar si se va a entregar ropa de trabajo u otro beneficio adicional (aguinaldos, bonos de locomoción, otro tipo de bonos, etc.).

En definitiva, el contrato debe contener todos los aspectos pactados entre las partes, ya que por las características de este tipo de trabajo hay muchos supuestos, que es mejor escriturar.

● A pesar de que toda empleadora sabe el importante servicio que significa para su familia, **el trabajo de casa particular es poco valorado**; la trabajadora misma tiene mala imagen de su trabajo, con lo cual su insatisfacción laboral aumenta y su autoestima no se desarrolla. Probablemente estos factores contribuyen a las deficiencias en el desempeño del trabajo, del que suelen quejarse las empleadoras. **La actitud positiva de la empleadora puede, sin duda, aportar a revalorizar esta ocupación.**

LA REMUNERACION

LA remuneración de una trabajadora de casa particular se fija según las siguientes reglas:

- a) De común acuerdo entre las partes. **El monto mínimo** que puede recibir una trabajadora de casa particular **equivale al 75% del sueldo mínimo establecido por ley para el conjunto de los trabajadores** y no hay tope para mejorar la remuneración. En la conversación para lograr acuerdo, la trabajadora debe argumentar señalando los sueldos usuales en ese momento en el mercado, en empleos similares.
- b) Para las trabajadoras de casa particular que viven en la casa de la empleadora, la remuneración comprende, además del pago en dinero efectivo, los alimentos y la habitación.
- c) Para las trabajadoras que no viven en la casa de la empleadora y se desempeñen en jornada parcial o presten servicios sólo algunos días a la semana, la remuneración mínima será equivalente al 75% del ingreso mínimo, calculada en relación con la extensión de la jornada o los días de trabajo.

Junto con el pago de la remuneración, la empleadora debe entregar a la trabajadora un comprobante o liquidación de sueldo, con indicación del monto pagado, de la forma cómo se determinó y de las deducciones efectuadas.

Al igual que el contrato, este comprobante puede ser comprado o diseñado por la propia empleadora.

LIQUIDACION DE SUELDOS Y REMUNERACIONES MENSUAL

AFECTO A: I.N.P.: A.F.P.: _____ ISAPRE : _____ N° _____

NOMBRE		RUT	
SUELDOS BASE DEL MES		DE 19	
HORAS /DIAS TRABAJADOS			
DIAS SEMANA CORRIDA			
TRABAJO A TRATO			
HORAS EXTRAORDINARIAS			
GRATIFICACION			
TOTAL REMUNERACIONES IMPONIBLE			
EXENTO DE IMPUESTO Y COTIZACION PREVISIONAL	CARGAS ASIG. FAMILIAR		
	MOVILIZACION		
	COLACION		
TOTAL HABERES			
DESCUENTOS DE CARGO DEL TRABAJADOR		\$	
PREV.	% <input type="checkbox"/> COTIZACION (I.N.P.)		
	% <input type="checkbox"/> A.F.P. COTIZACION OBLIGATORIA		
	% <input type="checkbox"/> A.F.P. COTIZ. VOLUNTARIA (tope 20% Rem. Imp.)		
SALUD	<input type="checkbox"/> FONASA <input type="checkbox"/> ISAPRE		COTIZ..PACTADA \$
	% COTIZ. OBLIGATORIA		\$
	APORTE VOL. ISAPRE	\$	
	MENOS LEY 18.717	\$	
CALCULO IMPTO. RENTA		IMPTO. S/TABLA	
REMUNERACION			
DESCTOS. PREV. (-)			
REMUNER. NETA (=)			
REMUNER. ADICION.			
TOTAL IMPUESTO			
REBAJAS AL IMPTO. (-)			
IMPUESTO A PAGAR (=)			
DIVIDENDO HABITACIONAL			
CUENTA DE AHORRO			

SALDO LIQUIDO EN LETRAS	_____ pesos	TOTAL DESCUENTOS	_____
		ALCANCE LIQUIDO	_____
		VALES O ANTICIPOS \$	_____
		SALDO LIQUIDO \$	_____

Certificado que he recibido -----
a mi cuenta entera satisfacción el saldo líquido indicado en la presente liquidación y no tengo cargo ni cobro alguno posterior que hacer, por ninguno de los conceptos comprendidos en ella.

FIRMA DEL TRABAJADOR

V°	FECHA	V°B°
----	-------	------

Facsímil de Liquidación de Sueldo

Si la empleadora elabora su propio comprobante éste debe tener las siguientes características:

**LIQUIDACION DE SUELDO MENSUAL
TRABAJADORA DE CASA PARTICULAR**

NOMBRE : -----
RUT : -----

DETALLES DE LA REMUNERACION

Sueldo Base del Mes -----
Horas extraordinarias -----

TOTAL HABER

DESCUENTOS DE CARGO DE LA TRABAJADORA

7,90% INP (Salud) \$ -----
12,95% AFP \$ ----- 4,11 % Aporte Indemnización ----- \$

TOTAL DESCUENTOS \$ -----
ALCANCE LIQUIDO \$ -----
ANTICIPOS \$ -----

=====

SALDO LIQUIDO \$ -----

Son : Pesos.

Certificado que he recibido de a mi entera satisfacción el saldo líquido indicado en la presente liquidación y no tengo cargo ni cobro alguno posterior que hacer, por ninguno de los conceptos comprendidos en ella.

FIRMA TRABAJADORA

FECHA

Las trabajadoras de casa particular no tienen mucha información sobre su situación en la legislación laboral. A ello contribuye un nivel educacional mayoritariamente bajo, las características de su inserción laboral que las aísla de otros trabajadores y su escasa participación en organizaciones sindicales donde pueden capacitarse o informarse. Así, el respeto a sus derechos y en definitiva su condición laboral queda entregada, más que en otros empleos, a la buena fe con que actúa su empleadora.

LA JORNADA LABORAL

TIENE la extensión que las partes acuerden, sin que pueda exceder el límite que la ley ha establecido para salvaguardar el descanso mínimo de la trabajadora.

El límite legal a la jornada diaria de trabajo de las trabajadoras de casa particular es distinto según éstas vivan o no en la casa de la empleadora.

- a) La **jornada** de las trabajadoras de casa particular **"puertas afuera"** no puede exceder en ningún caso las **12 horas diarias** y tienen, dentro de esta jornada, un descanso no inferior a 1 hora. Es decir, la trabajadora no puede estar trabajando las 12 horas seguidas. Su derecho a descanso es obligatorio, o sea que para contar las 12 horas diarias de jornada hay que incluir la hora obligatoria de descanso.
- b) Las trabajadoras **"puertas adentro"** no están sujetas a horario, debiendo tener normalmente un descanso absoluto mínimo de 12 horas diarias. Estas horas de descanso deberán distribuirse de la siguiente manera: entre el término de la jornada diaria y el inicio de la siguiente, el descanso será ininterrumpido y, normalmente, de un mínimo de 9 horas.

Las horas que falten para completar las 12 horas de descanso mínimo podrán fraccionarse durante la jornada y se entenderá incluido el lapso destinado a la alimentación de la trabajadora.

Ejemplo:

Una trabajadora "puertas adentro" puede tener los siguientes horarios:

- a) Trabaja de 7 a 14 horas, con un descanso de media hora para tomar desayuno.
Descansa 1 hora, tiempo en el que almuerza.
Trabaja de 15 a 19 horas, con un descanso de 1 hora para tomar onces.
Trabaja de 19 a 21 horas.
Descansa de 21 a 7 horas del día siguiente.
- b) Trabaja de 7 a 20.30 horas con tres interrupciones de media hora cada una, períodos en los cuales desayuna, almuerza y toma onces.
Descansa de 20.30 horas a 7 horas del día siguiente.

Para la trabajadora "**puertas afuera**" el horario tiene menos posibilidades de variar. Normalmente empleará su tiempo de descanso, que es de una hora, en las comidas. La familia debe tener claro que este tiempo es de descanso y, por

La jornada es uno de los derechos más vulnerables en el caso de las trabajadoras de casa particular. La empleadora, sobre todo si trabaja fuera del hogar, siempre tiene poco tiempo y quisiera tener en todo momento apoyo para las interminables tareas domésticas, que debe asumir ella cuando la trabajadora se va a su casa o está descansando. Sin embargo, una mejor organización del trabajo entre ambas puede dar como resultado, entre otras cosas, el respeto más estricto de la jornada de la trabajadora. Esta debe contar con algún tiempo para ella y su familia y la empleadora debe prohibirse a sí misma hacerle descuentos a ese tiempo.

lo tanto, no debiera interrumpirse con encargo de labores.

¿Cuál es el descanso semanal de las trabajadoras de casa particular?

El que las partes acuerden, pero no puede ser inferior al descanso semanal mínimo que la ley establece. Este descanso varía según se trate de trabajadoras puertas adentro o puertas afuera.

- a) El descanso semanal de las trabajadoras de casa particular **puertas afuera** es idéntico al de todos los demás trabajadores, pero su jornada ordinaria de trabajo puede distribuirse de forma que incluya el trabajo en día domingo

y festivos, si es que ha sido pactado al momento de hacer el contrato.

Por lo tanto, si se pacta una jornada de trabajo cuya distribución incluye los días domingo y festivos, las trabajadoras tienen derecho a un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo laborado. Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana, las partes pueden acordar una forma de distribución especial o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal.

Si las partes convienen una jornada de trabajo de lunes a viernes o de lunes a sábado, la trabajadora mantendrá derecho a tener como días de descanso los domingo y festivos.

- b) Las trabajadoras **puertas adentro** tendrán derecho a un día completo de descanso en la semana, el cual podrá ser fraccionado en dos medios días, a petición de la trabajadora. En tal caso ésta puede reiniciar sus labores al comienzo de la jornada diaria siguiente. Por ejemplo, si tiene permiso la tarde del día miércoles, puede reintegrarse el jueves a la hora de inicio de su jornada.

Si la trabajadora tiene jornada parcial o trabaja sólo algunos días a la

EL FERIADO LEGAL

▲ las trabajadoras de casa particular les asiste el mismo derecho a gozar del feriado anual que al común de los trabajadores.

semana, la empleadora no está obligada a otorgarle descanso semanal.

Para gozar del feriado anual (vacaciones), las trabajadoras de casa particular deben cumplir con el requisito de contar con a lo menos un año de servicio para su empleadora.

Cumpliendo este requisito, las trabajadoras de casa particular tienen el derecho a un descanso mínimo de 15 días hábiles, es decir que para el efecto de calcular el tiempo total de vacaciones debemos descontar los festivos y los días sábados y domingos que incidan en el período.

Para las trabajadoras que tienen jornada parcial o concentrada sólo en algunos días de la semana, el feriado anual incluirá los días en que ella usualmente trabaje y que quedan comprendidos en el período de 15 días hábiles.

Toda vez que la trabajadora de casa particular cumpla diez años de trabajo, sea para el mismo o para distintos empleadores, sea trabajando continuamente o no, le asiste el derecho de contar con un mínimo de un día adicional de vacaciones por cada tres nuevos años trabajados.

En el caso que la trabajadora de casa particular se cambie de trabajo, sólo puede hacerle valer a su nuevo empleador un máximo de 10 años de trabajo realizados para otros empleadores.

Permiso:

En los casos de muerte de un hijo o cónyuge la trabajadora de casa particular tiene derecho a un día de permiso pagado, independientemente de cual sea el tiempo que lleve trabajando. Este permiso debe hacerse efectivo dentro de los

TERMINO DE LA RELACION

Las trabajadoras de casa particular se les aplican las causales generales de término del contrato de trabajo. Las causas más frecuentes son:

tres días siguientes al hecho que lo origina.

- 1.- Renuncia de la trabajadora, dando aviso a su empleadora, a lo menos, con 30 días de anticipación.
- 2.- Despido de la trabajadora. Esta puede ser despedida sin que exista causa legal para ello y la empleadora no está obligada a expresar motivo. En este caso la empleadora debe cumplir lo siguiente:
 - a) Comunicarlo por escrito a la trabajadora, a lo menos, con 30 días de anticipación.
 - b) Entregar una copia del finiquito a la Inspección del Trabajo.

Sin embargo, no se requiere de la anticipación de 30 días cuando la empleadora paga a la trabajadora, al momento del término del contrato, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual a que tenga derecho la trabajadora.

La renuncia de la trabajadora, el finiquito o el mutuo acuerdo deben constar por escrito y ser ratificados por la trabajadora ante la Inspección del Trabajo. Puede ser también ante un notario de la localidad, el oficial del registro civil de la comuna o el secretario municipal correspondiente. El finiquito así tramitado fija las obligaciones cumplidas y las pendientes para ambas partes (vacaciones, cotizaciones previsionales y otras).

¿La trabajadora de casa particular tiene derecho a indemnización por término del contrato de trabajo?

Sí. Cualquiera sea la causa o motivo por la que se termine el contrato de trabajo, la trabajadora tiene derecho a una indemnización equivalente a 15 días

de sueldo imponible, por cada año trabajado, con un tope de 11 años. Para que la trabajadora goce de este beneficio, la empleadora está obligada a efectuar de su cargo un aporte equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible de la trabajadora, dinero que se cotiza en la misma AFP donde se encuentra afiliada la trabajadora. Si pertenece al INP se abrirá una cuenta especial en la AFP que la trabajadora elija, sin que ésta deba cambiarse del sistema antiguo, donde la empleadora pagará exclusivamente el aporte destinado a esta indemnización a todo evento. El no pago de este beneficio implica el pago de una multa para la empleadora, junto con enterar las cotizaciones adeudadas.

A las trabajadoras de casa particular les son aplicables también las otras causas de terminación del contrato que establece el Código del Trabajo (Arts. 159, 160 y 161):

- 1.- Muerte de la trabajadora.
- 2.- Vencimiento del plazo convenido en el contrato.
- 3.- Caso fortuito o fuerza mayor.
- 4.- Falta de probidad (robos o hurtos).
- 5.- Peleas o injurias.
- 6.- Conducta inmoral grave debidamente comprobada.
- 7.- No concurrencia de la trabajadora a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo.
- 8.- Abandono del trabajo por parte de la trabajadora, entendiéndose por tal:
 - la salida intempestiva e injustificada de la trabajadora de su lugar de trabajo durante las horas estipuladas para ello.
 - la negativa a trabajar sin causa justificada en las labores convenidas en el contrato.
- 9.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad de la casa en que preste servicios o de las personas que habitan en ella o a la salud de éstas.
- 10.- El perjuicio material causado intencionalmente en la casa o sus enseres.
- 11.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

NOTA: La empleadora tiene la obligación de comunicar por escrito a la trabajadora –personalmente o por carta certificada al domicilio señalado en el contrato– la(s) causales de término de la relación laboral, dentro de los tres días hábiles siguientes a la separación de sus labores. Dentro de ese plazo, la

comunicación debe ser enviada a la Inspección del Trabajo (Art. 162).

¿Qué pasa si fallece la empleadora?

Si fallece la empleadora, el contrato subsistirá con los parientes que hayan vivido en la casa de aquélla y continúen viviendo en ella después de su muerte, quienes son solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato. Es decir, se puede acudir a cualquiera de ellos por todo lo que se adeude a la trabajadora.

¿Qué ocurre en caso de enfermedad de la trabajadora de casa particular?

La empleadora deberá dar de inmediato aviso al organismo de seguridad social respectivo. No podrá despedirla sino que está obligada a conservarle el cargo, **sin derecho a remuneración. Le conserva el puesto por 8 días si tuviera menos de 6 meses de servicio; durante 15 días, si hubiera servido entre 6 meses y 1 año; y por un periodo de hasta 30 días, si hubiera trabajado más de 12 meses.**

¿Qué sucede si alguna de las personas de la casa o la trabajadora contrae una enfermedad contagiosa?

Toda enfermedad contagiosa, clínicamente calificada, de una de las partes o de las personas que habiten la casa, da derecho a la otra parte a poner término al contrato.

¿Las trabajadoras de casa particular tienen fuero maternal?

No. La trabajadora de casa particular no tiene fuero maternal, por lo tanto se puede poner término a su contrato por cualquiera de las causales legales, aunque se encuentre embarazada, sin necesidad de autorización judicial. Las empleadoras suelen despedirla apenas se enteran del embarazo, aunque la trabajadora pueda seguir laborando normalmente, como lo hacen las trabajado-

Si no se la despidiera podría gozar del beneficio del subsidio pre y post natal que es de costo del Estado y podría reintegrarse a trabajar después del descanso maternal.

LA PREVISION SOCIAL

Si bien la mayoría de las personas trabaja durante gran parte de la vida, hay momentos en que tiene impedimentos físicos para hacerlo, como ocurre en caso de enfermedad, vejez o en el período próximo al parto. Por eso es que una parte de la remuneración se reserva para ser empleada en estos momentos de pasividad. Así, **toda trabajadora debe hacer cotizaciones**, que son aportes en dinero que obliga la ley para ayudar a financiar prestaciones o beneficios que recibe cuando no está en condiciones de trabajar.

ras de los demás sectores.

Aunque no todas, parte importante de las trabajadoras de casa particular paga estas imposiciones. Sin embargo, la mayoría lo hace por un valor menor al que corresponde según su salario. Si bien esto permite que su remuneración actual no se rebaje tanto, el fondo que acumula es de menos monto y, por lo tanto, los beneficios que obtendrá, cuando los necesite, serán menores. Este hecho se verá reflejado, especialmente, en el bajo monto de su pensión de vejez y su indemnización.

Por las razones expuestas, es conveniente que la empleadora haga las cotizaciones que corresponden a la totalidad de la remuneración que paga a la trabajadora.

Si la trabajadora se desempeña en jornada parcial o sólo durante algunos días de la semana, las cotizaciones serán las correspondientes al salario acordado, el cual será proporcional al tiempo trabajado.

¿Qué tipo de cotizaciones existen?

Existen fundamentalmente 3 tipos:

- a) **Cotización de Salud:** es aquella destinada a financiar las atenciones de salud de la trabajadora y se efectúa en el Fondo Nacional de Salud (FONASA) o en una Institución de Salud Previsional (ISAPRE), según lo decida la propia trabajadora.

- b) **Cotización Previsional de Fondo de Pensiones:** es aquella que tiene por objetivo financiar las pensiones de vejez, invalidez y de incapacidad. Debe efectuarse en el Instituto de Normalización Previsional (INP) o en la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que decida afiliarse la trabajadora.
- c) **Cotización para Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales:** es aquella cotización, de cargo del o la empleadora, que tiene por objeto cubrir los gastos por accidentes del trabajo o enfermedad profesional que le pueda ocurrir a la trabajadora con ocasión de su actividad laboral. Debe efectuarse en el Instituto de Normalización Previsional (INP).

Está también el **Aporte al Fondo de Indemnización por años de servicio**, el cual no es exactamente una cotización previsional, pero debe cancelarse mensualmente junto con las demás cotizaciones.

¿Quién debe efectuar las cotizaciones y en qué porcentaje?

La ley señala de cargo de quien es cada cotización:

- a) **Las cotizaciones de Salud:** son de cargo de la trabajadora y corresponde al **7.90%** de su remuneración mensual imponible; el 7% corresponde a salud y el 0.90 a seguro contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

NOTA: Cabe destacar que el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales es, en estricto rigor, de cargo de la empleadora. Sin embargo, para aquellas personas que imponen en el INP se paga junto con la asignación de salud dando un total del 7,90% del sueldo mensual imponible.

- b) **Las cotizaciones del Fondo de Pensiones:** son de cargo de la trabajadora y equivalen al 10% de la remuneración imponible más una cuota adicional determinada por cada AFP.
- c) **El aporte al Fondo de Indemnización por años de servicio:** es de cargo de la empleadora y equivale al 4.11% de la remuneración mensual imponible.

¿Qué derechos previsionales tiene la trabajadora de casa particular?

- a) **Pensión de vejez:** consiste en el pago de una pensión en dinero para las mujeres que cumplan 60 años y que tengan a lo menos 520 semanas de imposiciones si están afiliadas al sistema antiguo (INP).
- b) **Pensión de Invalidez:** corresponde al pago de una pensión en dinero para la trabajadora que a causa de una enfermedad ha perdido en forma significativa su capacidad de trabajo.
- c) **Pensión de sobrevivencia:** es una pensión en dinero para la familia de la trabajadora, en caso de que ésta fallezca. El cónyuge la recibe si es inválido y los hijos solteros hasta los 18 años (si son estudiantes hasta los 24 años).
- d) **Atención de Salud:** la trabajadora tiene derecho a recibir atención médica en los Hospitales y Servicios de Salud del Estado (Consultorios, Policlínicos, etc.).

El porcentaje de ayuda por la atención depende del ingreso que recibe; así por ejemplo, si está clasificada según sus ingresos en el grupo A o B, la atención es 100% gratuita. También puede atenderse a través de FONASA, adquiriendo los bonos respectivos.

- e) **Subsidio por Enfermedad:** la trabajadora debe presentar la licencia médica a la empleadora dentro de los dos días hábiles de producida aquella. La empleadora debe completar los datos y firmar la licencia médica extendida por el médico, dentista o matrona y enviarla al Servicio de Salud que le corresponde, de acuerdo al área donde vive, dentro del plazo de dos días hábiles. El Servicio de Salud pagará a la trabajadora el 80% de su remuneración imponible durante el período en que se acoja al Subsidio.

Para tener derecho a este beneficio, la trabajadora debe tener un mínimo de seis meses de afiliación y a lo menos tres cotizaciones previsionales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la correspondiente licencia médica. La empleadora estará obligada a conservar el cargo, sin derecho a remuneración, por ocho días si la trabajadora tuviera menos de seis meses de servicio; por 15 días si hubiera servido más de un semestre y menos de un año, y por un período de hasta 30 días si hubiera trabajado más de un año para la misma empleadora. La empleadora NO tiene que efectuar imposiciones por los días en que la trabajadora estuvo percibiendo el subsidio.

- f) **Subsidio de Cesantía:** si la trabajadora queda cesante, entendiéndose por tal quien pierde su trabajo por causa ajena a su voluntad, y registra doce meses (52 semanas) de imposiciones en los últimos dos años anteriores a la fecha en que se puso término a sus funciones, puede cobrar subsidio de cesantía. Este beneficio se solicita en la Agencia del INP mediante la presentación de un certificado de inscripción en el Registro de Cesantes de la Municipalidad que le corresponda.

- g) **Accidentes del Trabajo:** si la trabajadora sufre un accidente a causa o con ocasión del trabajo o en el trayecto entre su casa-habitación y su lugar de trabajo, esta seguirá percibiendo de su empleadora el total de sus remuneraciones. No obstante, el INP reembolsará a la empleadora una suma equivalente al subsidio que corresponda de acuerdo a la Ley N° 16.744, incluidas las cotizaciones previsionales, o bien le concede una indemnización o pensión según sea el grado de incapacidad producida por el accidente.

- h) **Asignación Familiar:** la trabajadora tiene derecho a recibir mensualmente una asignación en dinero, correspondiente a un monto fijo que establece la ley, por los hijos menores de 18 años y hasta 24 años si se encuentran estudiando en los establecimientos reconocidos por el Ministerio de Educación.

El pago lo efectúa la empleadora conjuntamente con el pago de remuneración mensual de la trabajadora, quien lo descuenta de las cotizaciones que corresponde pagar en el INP. Es requisito para dicho pago que las cargas estén autorizadas como tal por el Servicio de Registro Civil e Identificación. Para obtener la autorización de carga familiar, la trabajadora debe llenar una solicitud en cualquier Oficina del Registro Civil, presentando su Cédula

de Identidad y los documentos que acrediten las cargas familiares:

- Libreta de familia o certificado de nacimiento de cada uno de los hijos.
- Certificado de estudios de los hijos mayores de 18 y hasta 24 años, cuando corresponda.
- Certificado médico que acredite invalidez de los hijos, cuando corresponda (éstos deben ser mayores de 18 años. Los inválidos cobran doble asignación familiar).

- i) **Asignación Familiar Maternal:** si la trabajadora se embaraza y continúa trabajando, tiene derecho a cobrar una asignación maternal por todo el período de embarazo, siempre que sus cotizaciones previsionales se paguen mensualmente. Esta asignación se hace exigible a partir del 5º mes con efecto retroactivo, vale decir, se paga de una sola vez el monto correspondiente a las asignaciones de los primeros cinco meses acumulados. Para ello, al cumplir el quinto mes debe solicitar al médico o matrona de los Servicios de Salud, un certificado que acredite los cinco meses de embarazo. El documento debe ser llevado al Registro Civil e Identificación para la autorización de la carga. Una vez autorizado, el empleador debe pagar el beneficio y descontar de la planilla de declaración y pago de imposiciones el monto de la asignación maternal correspondiente a los cinco meses anteriores al momento del pago de las imposiciones; posteriormente, compensará una carga prenatal por cada mes respectivo, para lo cual debe presentar el certificado médico del mes correspondiente.
- j) **Asignación por Muerte:** en caso de muerte de la trabajadora, la familia o la Institución que se encargue de los gastos funerarios tiene derecho a que éstos se le reembolsen hasta un valor tope de tres Ingresos Mínimos para efectos no remuneracionales. El monto de esta asignación (cuota mortuoria), es igual para todos los trabajadores y se solicita en las Agencias del INP. Este derecho corresponde sólo a los trabajadores que cotizan en el INP y a los pensionados de éste.

LA SINDICALIZACION

AL igual que el resto de los trabajadores, las trabajadoras de casa particular pueden constituir y afiliarse a un sindicato.

Los sindicatos son legales. Están reconocidos por la Constitución Política del Estado que, en el artículo 19 N° 19, garantiza a los trabajadores el derecho a sindicalizarse; y por el Código del Trabajo, que regula la manera cómo deben constituirse las organizaciones sindicales (Arts. 221 al 230).

En la actualidad existen sindicatos de trabajadoras de casa particular. Para afiliarse basta con ajustarse a las normas de sindicalización del Código del Trabajo y a las reglas establecidas en los respectivos estatutos.

La empleadora tiene el deber de permitir y dar las facilidades que correspondan a la trabajadora para que pueda ejercer su derecho a sindicalizarse. Asimismo, la ley prohíbe a la empleadora ejecutar actos que impidan o entorpezcan la formación de sindicatos, o que estimulen la desafiliación de ellos. Al respecto, tienen plena aplicación las normas sobre prácticas antisindicales.

Los sindicatos son importantes. Son agrupaciones de trabajadores que tienen por objeto representarlos, velar por el cumplimiento de sus derechos, prestarles ayuda y canalizar sus inquietudes.

En Chile, son muy pocas las trabajadoras de casa particular afiliadas a los sindicatos que existen. Sin embargo, su participación sindical puede contribuir a superar su situación de aislamiento y a darles identidad como trabajadoras, a elevar la valoración por su trabajo, a incentivarlas a capacitarse y a desempeñarse con más profesionalismo.

Las trabajadoras de casa particular no tienen en la legislación laboral el mismo trato que los trabajadores en general: se autoriza una jornada laboral más prolongada para ellas y su remuneración mínima es más baja, al igual que la indemnización por años de servicio, recientemente establecida y que equivale a la mitad del resto de los trabajadores. La maternidad tiene una protección muy precaria, puesto que estas trabajadoras no tienen derecho a fuero maternal. En tales circunstancias, es especialmente importante cumplir con las obligaciones que la legislación establece, que constituyen un mínimo que, en lo posible, hay

LA FISCALIZACION

EL Estado tiene la obligación de velar por el cumplimiento de la legislación laboral, para lo cual existe un Servicio Público, la Dirección del Trabajo, que se relaciona con el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Esta labor se cumple de manera descentralizada a través de las Inspecciones del Trabajo.

que mejorar.

La trabajadora de casa particular, al igual que cualquier trabajador, puede denunciar ante la Inspección que le corresponde según el domicilio de la empleadora, los incumplimientos que la perjudiquen. Lo mismo puede hacer la empleadora, cuando la trabajadora no cumple alguna de las obligaciones del contrato. Hay, además, algunas situaciones que la empleadora tiene la obligación de informar a la Inspección respectiva, como por ejemplo el despido.

La denuncia consiste en poner en conocimiento de la Inspección del Trabajo las infracciones a la legislación laboral que se hayan detectado cuando existe relación laboral vigente.

La Inspección del Trabajo guarda reserva de la identidad de la denunciante y normalmente realiza una fiscalización.

El ejercicio de esta atribución, en el caso de las trabajadoras de casa particular, encuentra el inconveniente que el lugar de trabajo se confunde en la mayoría de los casos con el hogar de la empleadora, el cual está amparado por la garantía constitucional del artículo 19, N° 5, que asegura la inviolabilidad del hogar.

Debido a que el fiscalizador no tiene atribuciones para ingresar al lugar de trabajo, la fiscalización puede seguir dos caminos:

- a) Si hay consentimiento del jefe de hogar: en este caso no existe inconveniente para que la fiscalización se desarrolle de acuerdo a los procedimien-

tos ordinarios.

- b) Si no hay consentimiento del jefe de hogar o se encuentra ausente: en este caso el fiscalizador, de conformidad a las atribuciones contenidas en los artículos 29 y 31 del D.F.L. N° 2, de 1967, deberá citar a la empleadora y a la trabajadora a la Inspección del Trabajo solicitando, además, que concurren con toda la documentación pertinente, de modo tal que la fiscalización se desarrolle en las dependencias de la Inspección.

Cuando no hay relación laboral vigente, o sea cuando la trabajadora ha dejado de trabajar en la casa de la empleadora y estima que se le adeudan remuneraciones o cotizaciones previsionales, puede efectuar un **reclamo** ante la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio de la empleadora. En este caso, la Inspección citará a la empleadora y a la trabajadora a un comparendo, tratará que alcancen un acuerdo y firmen un avenimiento por las obligaciones laborales impagas. Si no se llega a acuerdo en el comparendo, trabajadora y empleadora pueden acudir a los Juzgados del Trabajo.

Si la empleadora o la trabajadora no están de acuerdo con la resolución dada por la Inspección del Trabajo a una controversia laboral, ambas pueden acudir a los Juzgados del Trabajo.

*Para los empleadores en general la Dirección del Trabajo ha instalado una oficina de consulta y asesoría, ubicada en Moneda 723, 4° piso, en la Región Metropolitana. También cuenta con un teléfono de consulta laboral al que pueden acceder empleadores y trabajadores discando el número **638-63-50**.*

Las Inspecciones del Trabajo se encuentran a lo largo de todo el país, a nivel provincial y comunal. (Ver Nómima de Inspecciones del Trabajo en Boletín N° 95, diciembre de 1996, pp. 142-165).

Esta guía forma parte de una campaña para promover los derechos y deberes de empleadoras y trabajadoras de casa particular. En esta iniciativa participan junto con la Dirección del Trabajo, El Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) y el Instituto de Normalización Previsional (INP).

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Felipe Sáez Carlier

SIMULACION DEL CONVENIO COLECTIVO DEL TRABAJO

Por ser del interés de este Servicio, a continuación se transcriben dos Sentencias que fallando sendos recursos de protección, se pronuncian respecto de la simulación de los convenios colectivos del trabajo.

Al respecto debemos decir que el Código del Trabajo en su artículo 314 dispone que:

"Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, con acuerdo previo de las partes, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse, entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales o grupos de trabajadores, cualquiera sea el número de sus integrantes, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios, aplicables a una o más empresas, predios, obras o establecimientos por un tiempo determinado.

"Estas negociaciones no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada ni darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que se señalan en este Código.

"Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominarán convenios colectivos y tendrán los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las normas especiales a que se refiere el artículo 351".

Por su parte el artículo 351 del mismo Código establece que:

"Convenio colectivo es el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento".

En los fallos transcritos, tal como ya lo señalamos, se da cuenta de una práctica que tiene por objeto "simular" la existencia de un convenio colectivo al interior de la empresa, lo cual es realizado con la intención de impedir que los trabajadores puedan obligar al empleador a negociar colectivamente dentro de los dos años siguientes a la celebración del mismo.

De este modo, en la empresa, no obstante que formalmente las partes van a estar vinculadas por un convenio colectivo de trabajo, en realidad han celebrado un contrato individual múltiple que el empleador les ha hecho firmar, en un mismo formato y con iguales cláusulas, a todos los trabajadores de la empresa.

Para que realmente exista una convención colectiva laboral, es necesario que concurren los siguientes requisitos de manera copulativa, a saber:

- 1º. Que los trabajadores contratantes constituyan una *voluntad colectiva*, lo cual en la práctica importa que los trabajadores involucrados deben estar involucrados entre sí, ya sea por un sindicato o por un grupo que se concierta con el objeto de negociar colectivamente.
- 2º. El objeto de esa voluntad colectiva debe ser, de manera precisa, la intención de pactar *condiciones comunes* de trabajo y remuneración.
- 3º. Las partes deben haber consentido en la negociación del convenio colectivo, de tal forma que es necesario un acuerdo previo o *asentimiento colectivo*. (1)

Si no se presenta alguno de estos elementos en la génesis del "convenio colectivo", este último no tendrá esa naturaleza y, en consecuencia, carecerá de la aptitud de vincular al sindicato o grupo negociador; en efecto, aplicando el *principio de la primacía de la realidad* (2) estos pactos deben ser calificados como contratos de adhesión al que concurren los trabajadores de manera individual, lo cual los faculta para participar en un proceso de negociación colectiva sin tener que esperar el lapso de dos años a que hiciéramos referencia. (3)

En caso que las partes discutan sobre la naturaleza jurídica del pacto en cuestión, le corresponda a los Tribunales de Justicia decidir sobre el asunto, la Dirección del Trabajo por su parte tiene atribuciones para conocer de la materia cuando se ha requerido su participación a través del procedimiento por objeción de legalidad. (4)

-
- (1) Denominación utilizada por Christian Melis V., en "*La Dirección del Trabajo y la Fiscalización Laboral*", Tesis de Grado, 1996.
 - (2) El contenido de este principio general del Derecho del Trabajo se puede caracterizar mediante el aforismo jurídico que reza: "*Las cosas en derecho son lo que son y no lo que dicen llamarse*".
 - (3) El artículo 347 del Código del Trabajo dispone que "*Los contratos colectivos y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años*".
 - (4) Ordinario N° 992/50, de 16.02.94.

1.- CONVENIO COLECTIVO. FALTA DE COMPETENCIA DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PARA CALIFICAR EL CONTRATO COMO INDIVIDUAL MULTIPLE. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LETRAS DEL TRABAJO.

DOCTRINA:

La Sentencia recurrida dispone que los contratos de trabajo vigentes en la empresa EMAT S.A. deben ser calificados como individuales múltiples, toda vez que no existió un acuerdo previo entre las partes para negociar y porque, además, entre los trabajadores llamados a expresar su acuerdo no se había generado el necesario consentimiento colectivo laboral.

La Corte ha establecido, sin embargo, en la apelación del recurso de protección, que el Director Regional del Trabajo de Tarapacá incurrió en un acto ilegal y arbitrario al negarle validez al convenio colectivo invocado por la empleadora, toda vez que al calificarlo como un contrato de adhesión individual múltiple se ha atribuido facultades propias del Tribunal competente en la materia.

El fundamento de la sentencia se basa en el hecho que le corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo conocer de las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos de trabajo.

Iquique, 28 de mayo de 1993.

Vistos:

Don Guillermo Bonilla Olvari, factor de comercio, domiciliado en Iquique, Av. Circunvalación Manzana C. Sitio 19-A, Barrio Industrial, en representación de EMAT S.A., a fojas 44 recurre de protección en contra de don Roberto Burgos Wolff, Director Regional del Trabajo, Región de Tarapacá, domiciliado en calle Tarapacá N° 568, de esta ciudad, porque en virtud de la Resolución N° 70, de 05 de abril de 1993, el Director Regional del Trabajo, ha acogido una reclamación deducida por la comisión Negociadora de Trabajadores, desconociendo la validez del Convenio Colectivo de 1° de abril de 1992, por estimar que no cumple con las exigencias establecidas en la Ley N° 19.069, para que sea calificado jurídicamente como tal, por cuanto consiste en una serie de contratos individuales múltiples de adhesión, al que concurren llamados a expresar su acuerdo a una propuesta del empleador, no constituyendo una convención colectiva y no existió acuerdo previo de las partes y no ha generado el necesario consentimiento colectivo laboral.

Que, al dictar dicha resolución, ha incurrido en ilegalidad y arbitrariedad al desconocer el convenio colectivo de 1° de abril de 1992, ya que el inciso final del artículo 107 de la Ley N° 19.046, no le faculta para pronunciarse sobre las discrepancias respecto del contenido del fundamento que EMAT dio en su respuesta por estarle vedado según expresa disposición del inciso final del artículo 107 mencionado. Que adicionalmente, el Director Regional hace una errada interpretación del artículo 127 y demás normas de la Ley N° 19.069, al exigir requisitos de validez y formalidades a los convenios colectivos.

Que se ha vulnerado la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Constitución Política, al atribuirse facultades que la ley no le confiere, al manifestar que el convenio de 1° de abril de 1992, no reúne los requisitos legales y no procede, por lo tanto, ser calificado como tal.

Que, asimismo, se ha vulnerado la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, esto es, el derecho de propiedad, al desconocerse un vínculo jurídico ya existente que rigen las relaciones entre trabajadores y la empresa. Solicita en definitiva, se deje sin efecto la resolución de fecha 05 de abril de 1993, y que se ordene a la Dirección Regional tener por válido el convenio colectivo suscrito por EMAT y sus trabajadores, resolviendo que la solicitud de los trabajadores presentada el 30 de marzo de 1993, debe ser suscrita por sentencia judicial ejecutoriada en un proceso legalmente entablado ante los Tribunales competentes.

Se acompañó la documentación que rola de fojas 1 a fojas 43.

Informando el Director Regional del Trabajo a fojas 146, ha manifestado que al dictar la Resolución Administrativa N° 70, impugnada, se ha dado cumplimiento a las instrucciones internas del Servicio sobre el particular contenidas en los dictámenes evacuados por la Dirección del Trabajo en el ejercicio de sus atribuciones de interpretación de la legislación social y las normas legales que reglan la materia.

Que el convenio colectivo suscrito por los trabajadores y que constituye el fundamento de la oposición de la empresa para negociar colectivamente no reviste el carácter de una negociación colectiva en los términos exigidos por la ley y precisados por la Dirección del Trabajo en sus dictámenes.

Que la recurrente pretende a través de la acción, defender en forma oblicua o indirecta la garantía constitucional del derecho a la negociación colectiva que no se encuentra contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política, obteniendo un pronunciamiento en la especie, ya que el artículo 19 N° 16, inciso 5° de la Constitución Política, admite que el recurso de protección sea interpuesto respecto de las garantías establecidas en el N° 16, en cuanto afecten la libertad de trabajo, y al derecho a su libre elección y contratación, garantía que no ha sido vulnerada. Por lo que solicita el rechazo del recurso de protección por carecer de fundamento jurídico.

Se trajeron los autos en relación.

A fojas 154, se decretó una medida para mejor resolver, la que se cumplió a fojas 155 y siguientes.

Habiéndose producido un empate de votos sobre la decisión del asunto, a fojas 172, se llamó a integrar el Tribunal, para estos efectos, al señor Fiscal de esta I. Corte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 87 del Código Orgánico de Tribunales, trayéndose nuevamente la causa en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1º) Que, del mérito de autos constan los siguientes hechos:

- a) Que el 1º de abril de 1992, entre el Gerente General, don Juan Antonio Parodi Castillo y la nómina de los trabajadores que firman el convenio, se celebró un convenio colectivo de trabajo de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.620, que tendrá una vigencia de dos años, es decir debía regir desde el 1º de abril de 1992, hasta el 31 de marzo de 1994;
- b) Que, con fecha 15 de marzo de 1993, el Sindicato de la Empresa presentó un proyecto de contrato colectivo de trabajo, para regir por el término de dos años a partir del 15 de marzo de 1993 hasta el 15 de marzo de 1995;

- c) Este proyecto fue observado por la empresa por estimar que en la actualidad rige un convenio colectivo que tiene plena validez hasta el 31 de marzo de 1994, por lo que no es procedente la presentación de un proyecto de contrato colectivo;
 - d) Que, esta situación fue motivo de una reclamación por parte de la Comisión Negociadora ante la Inspección del Trabajo en contra de la respuesta de la empleadora; y
 - e) Que, por Resolución N° 70, de fecha 05 de abril de 1993, se acogió el reclamo planteado, por estimar que los convenios y los contratos colectivos son actos jurídicos de la misma naturaleza y, por ende, deben cumplir iguales requisitos esenciales para su existencia y validez, entre ellos, el necesario consentimiento para que nazcan y se perfeccionen como convenciones colectivas, debiendo existir acuerdo previo de las partes, lo que no se ha cumplido en el convenio colectivo existente y, con vigencia desde el 1° de abril de 1992 al 31 de marzo de 1994, por lo que se trata de contratos individuales múltiples al que concurrieron trabajadores llamados a expresar su acuerdo, no constituyendo de esta forma una convención colectiva y porque, además, no existió acuerdo previo de las partes y no se ha generado el necesario consentimiento colectivo laboral;
- 2º) Que, es materia sometida al conocimiento del Inspector Provincial del Trabajo, si los trabajadores que suscribieron el convenio colectivo pueden participar en un nuevo contrato colectivo. Que de acuerdo con lo que dispone el artículo 107 de la Ley N° 19.069, no es materia que lo excluya de su conocimiento, ya que en las dos excepciones que contempla la disposición legal citada, vale decir, por estimar alguna de las partes que la otra en el proyecto de contrato colectivo o en la correspondiente respuesta, según el caso, ha infringido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 82 de esta ley, que establece que no serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma. Tampoco serán materia de este procedimiento, las discrepancias respecto del contenido del fundamento que el empleador dé a su respuesta ni a la calidad de los antecedentes que éste acompañe a la misma, todo lo cual debe entenderse en relación con el artículo 105 de la misma ley que enumera los puntos que debe contener la respuesta entre los cuales, no se contempla la inclusión o exclusión de trabajadores que pueden o no participar en el contrato colectivo;
- 3º) Que, en el presente caso, aparece de manifiesto en los respectivos contratos que rola de fojas 11 a 29, acompañados por la misma recurrente, en fotocopias, que los respectivos instrumentos son contratos individuales, en que deja expresa constancia en una de sus cláusulas, que se adhieren al convenio colectivo de 1° de abril de 1992, de tal manera que no le es aplicable a los trabajadores, el plazo obligatorio de dos años, por disponer así el artículo 127 de la ley mencionada, materia que asimismo dentro de la misma ley se entrega a la competencia de la Inspección del Trabajo, al establecer que no se le aplicará lo dispuesto en el artículo 123 inciso 1° del artículo 124, cuando en los respectivos convenios se deje expresa constancia de su carácter parcial y así aparezca de manifiesto en el respectivo instrumento;
- 4º) Que, por otro lado, la finalidad propia del recurso de protección, es la restablecer la vigencia del derecho, reaccionando frente a una situación anormal y evidente que atenta contra algunas de las garantías constitucionales, es decir, se trata de proteger a los individuos mediante ciertas providencias que evitan los efectos del acto arbitrario e ilegal que haya amagado un derecho indiscutido y palmario y frente a las disposiciones analizadas no puede concluirse

que la Resolución N° 70, de fecha 05 de abril de 1993, sea ilegal ni arbitraria y de consiguiente, no ha podido constituir privación, perturbación ni amenaza del legítimo ejercicio de los derechos constitucionales que se estiman vulnerados.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, de fecha 25 de junio de 1992, se declara que no ha lugar al recurso de protección interpuesto en lo principal de fojas 44, por don Guillermo Bonilla Olvari en representación de empresa EMAT S.A.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señorita Gloria Méndez Wannhoff y señor Jaime Chamorro Navia, quienes estuvieron por acoger el recurso de protección, en virtud de los siguientes fundamentos:

- 1º) Que, a la propuesta de la Comisión Negociadora respecto del proyecto de contrato colectivo para regir entre el 15 de mayo de 1993 al 15 de mayo de 1995, la empresa empleadora, según fotocopia agregada a fojas 42, respondió, invocando lo establecido en el artículo 90 de la Ley N° 19.069, que por encontrarse vigente con los trabajadores el convenio colectivo desde el 1º de abril de 1992 al 31 de marzo de 1994, no era posible que presentaran un nuevo proyecto del mismo ni iniciaran un proceso de negociación, tal respuesta dio origen a la reclamación que prevé el inciso 1º del artículo 107 de la ley antes citada, basándose eso sí, la comisión negociadora en la alegación que el convenio colectivo aludido por la empleadora no ha podido ser calificado jurídicamente como tal y por ende corresponde que la empresa formule contestación sobre el proyecto en sí;
- 2º) Que, la Resolución N° 70, de 05 de abril de 1993, cuya fotocopia rola a fojas 30, del señor Director Regional del Trabajo y que da motivo al presente recurso, según se aprecia de su contexto, acogió la reclamación y fijó un plazo para que la empresa respondiera sobre el proyecto de contrato colectivo, fundándose para ello en la descalificación que hace del contrato invocado por la empresa en las reflexiones 9ª a 10ª de dicha resolución y sin considerar que al existir discrepancia entre los trabajadores y la empleadora respecto a la naturaleza del contrato vigente, dicha materia quedaba excluida del procedimiento de reclamo que establece el inciso 1º del artículo 107 de la ley en mención, por expreso mandato del inciso final del mismo referido artículo 107;
- 3º) Que, por el hecho de negar validez al convenio colectivo invocado por la empleadora, el recurrido se arrogó facultades propias del tribunal competente en la materia, dado que corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, conocer de las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo, conforme lo dispone el artículo 390 del Código del Trabajo, de todo lo cual queda entonces de manifiesto que el señor Director del Trabajo Regional del Tarapacá incurrió en un acto arbitrario e ilegal que perturba la garantía constitucional N° 3 inciso 4º del artículo 19 de la Constitución Política, en el sentido *"que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta"*, como asimismo, ha vulnerado el derecho de propiedad del recurrente que emana del convenio colectivo suscrito con anterioridad por la empresa y ahora objetado por los trabajadores y, en consecuencia, es procedente acoger por estos conceptos el recurso de protección impetrado por EMAT S.A., fundado en los artículos 19 N° 3 inciso 4º; N° 24; y 20 de la Constitución Política y por lo tanto, en lo pertinente, dejar sin efecto la Resolución N° 70, de 05 de abril de 1993, del señor Director del Trabajo Regional de Tarapacá, don Roberto Burgos Wolff.

Déjese sin efecto la orden de no innovar decretada a fojas 49 vuelta.

Regístrese, notifíquese, transcribese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministro, señora Eliana Ayala Orellana y, del voto de minoría, la Ministro, señorita Gloria Méndez Wannhoff.

Rol N° 1.042.

Pronunciada por los Ministros Titulares señorita Gloria Méndez Wannhoff, don Jaime Chamorro Navia, don Hernán Sánchez Marré, señora Eliana Ayala Orellana y Fiscal Titular, don Julio Miranda Lillo, Autoriza la señorita Secretaria Titular, doña Mirta Chamorro Pinto.

En Iquique a veintiocho de mayo de 1993 notifiqué por el estado diario la resolución de fojas 174.

Santiago, 05 de julio de 1993.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes acumulados en estos autos y teniendo en consideración que las motivaciones contenidas en el voto disidente de la sentencia apelada son las adecuadas y pertinentes para decidir sobre el recurso de protección deducido a fs. 24, se revoca el fallo expedido por la Corte de Apelaciones de Iquique, datado veintiocho de mayo próximo pasado, escrito a fs. 174 que denegó el referido recurso, y se declara que acogiéndolo se deja sin efecto la Resolución N° 70, de cinco de abril de 1993, de la Dirección Regional del Trabajo de Tarapacá, organismo que debe tener por válido el convenio colectivo suscrito por EMAT S.A. y sus trabajadores con fecha primero de abril de 1992, resolviendo de este modo la solicitud de los trabajadores de 30 de marzo de 1993.

Regístrese y Devuélvanse,

N° 21.043.

2.- EXTENSION DE BENEFICIOS. CONVENIO COLECTIVO. FALTA DE COMPETENCIA DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PARA DESCONOCER EL CONVENIO COLECTIVO Y OBLIGAR EL PAGO DEL APOORTE SINDICAL POR EXTENSION DE BENEFICIOS. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LETRAS DEL TRABAJO.

DOCTRINA:

Para que pueda prosperar un recurso de protección es menester, según se infiere del texto del artículo 20 de la Carta Fundamental, la concurrencia de un interés directo por parte del recurrente, lo que se deriva del hecho de haber sufrido un agravio a raíz del acto u omisión supuestamente ilegal o arbitrario, por este motivo la Sentencia recurrida dispone que la empresa carece de legitimación activa para deducir el recurso de protección, toda vez que resulta de toda evidencia que los dictámenes de la Dirección del Trabajo no le ocasionan a la empresa agravios de ninguna especie. La Corte de Apelaciones llega a esta conclusión teniendo presente que conforme a lo dictaminado por la Dirección del Trabajo, la obligación de efectuar el aporte sindical por la extensión de beneficios le corresponde a los trabajadores no sindicalizados que ocupan los mismos cargos o desempeñan labores similares a las que efectúan los trabajadores sindicalizados que celebraron el contrato colectivo.

La sentencia recurrida también establece que los dictámenes no tienen el carácter de arbitrarios o ilegales, puesto que fueron expedidos por una autoridad que tiene atribuciones para ello y la opinión que éstos contienen se encuentra fundada en disposiciones legales vigentes sin que constituyan un mero capricho para quien las emite, señala además que ninguna de las Garantías Constitucionales aludidas han sido conculcadas, toda vez que la Libertad de trabajo se encuentra establecida en beneficio de los trabajadores y no de la parte empleadora, incluido el derecho a la negociación colectiva, en lo que dice relación con garantías de no ser Juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que la ley señale. La Dirección del Trabajo se ha limitado, dentro del ámbito de su competencia, a señalar que son los tribunales de justicia los llamados a resolver en definitiva sobre los efectos del que la empresa denomina "convenio colectivo".

En la apelación del recurso de protección, la Corte ha sostenido que se fundamenta el agravio referido a la recurrente, en la circunstancia que el Director del Trabajo sin fundamento ni atribución legal alguna ha emitido los Dictámenes N°s. 2.813-109 y 3.449-133 en que sostiene que el convenio colectivo celebrado entre la empresa y los trabajadores de la planta de Malloa no puede ser calificado como tal y, por lo tanto, los trabajadores se encuentran obligados a enterar el aporte sindical respectivo, por cuanto la Dirección ha entendido que el empleador les ha efectuado una extensión de beneficios.

La Corte señala además que las instrucciones del Inspector Comunal de Rengo, que ordenan el referido pago al sindicato, han sido evacuadas sobrepasado sus atribuciones legales en cuanto órgano fiscalizador, las cuales son de índole administrativa y no pueden afectar la existencia y validez de un contrato.

Santiago, 18 de agosto de 1992.

Vistos y teniendo presente:

- 1º.- Que en lo principal de fs. 48, recurre de protección don Arturo Bosch González, en representación de Consorcio Agroindustrial de Malloa S.A., en contra de don Jorge Morales Retamal, Director del Trabajo, por cuanto sin fundamento ni atribución legal alguna ha emitido los Dictámenes N°s. 2.813-109 y 3.449-133, de 19 de mayo y 24 de junio del año en curso, respectivamente, en los que sostiene que el convenio colectivo celebrado con los trabajadores no sindicalizados de la Planta Malloa del Consorcio, no puede ser jurídicamente calificado como tal, en los términos señalados en el artículo 127 de la Ley N° 19.069, y que, por lo tanto los trabajadores individualizados en dicho convenio se encuentran obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 122 del mismo cuerpo legal, atendido según allí se afirma que existe una extensión de los beneficios en favor de los señalados trabajadores contemplados en el contrato colectivo celebrado por el sindicato constituido en la mencionada Planta Malloa. Agrega que ambas resoluciones han sido dictadas con abierta violación de los preceptos constitucionales consagrados en el artículo 19 N° 16, 24, 3º, inciso 4º de la Carta Fundamental. Luego el recurrente se extiende latamente acerca de las razones por las que estima que los dictámenes son equivocados y violan las garantías que indica. Termina pidiendo se acoja el recurso de protección interpuesto, adoptándose las providencias necesarias para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del Consorcio Agroindustrial de Malloa S.A., entre ellas, dejar sin efecto los dictámenes antes señalados, en cuanto a que el Director del Trabajo se pronunció sobre materias que no son de su competencia, sino de los Tribunales Ordinarios de Justicia;

- 2º.- Que a fs. 117 y 114, se hacen parte en el recurso varios trabajadores que prestan servicios a la empresa Consorcio Agroindustrial de Malloa S.A., acompañando copias de los contratos que así lo acreditan;

- 3º.- Que en su último informe de fs. 168, el Sr. Director del Trabajo don Jorge Morales Retamal, manifiesta que el recurso es inadmisibile, por falta de legitimación activa de la parte recurrente, por falta de garantía constitucional conculcada y por haber deducido como un sustituto jurisdiccional del procedimiento específico que la legislación contempla expresamente para cautelar los derechos que la recurrente considera infringidos. Añade que el recurso también es improcedente, por cuanto los dictámenes que se impugnan por su intermedio en modo alguno pueden producir privación, perturbación o amenaza de sus derechos constitucionales, ya que no tienen un carácter absoluto y definitivo, en razón de que la multa que, en su oportunidad se curse, puede ser reclamada judicialmente. Hace presente en cuanto al fondo que los actos que se impugnan no son ilegales ni arbitrarios, pues los dictámenes fueron evacuados en uso de las facultades que la ley le otorga al Director del Trabajo y a solicitud de una de las partes involucradas en la negociación colectiva, siendo tales dictámenes imparciales y objetivos en el análisis y estudio de los hechos y dichos de las partes. Insiste en que no se ha conculcado ninguna de las garantías constitucionales a que se alude en el recurso. Concluye solicitando que rechace la protección en todas sus partes;

- 4º.- Que en el Dictamen N° 2.813, de 19 de mayo último, que se impugna en primer término por la recurrente, se sostiene por la Dirección del Trabajo que el convenio colectivo celebrado entre Consorcio Agroindustrial de Malloa S.A. y los trabajadores no sindicalizados de la Planta Malloa, no puede ser jurídicamente calificado como tal, en los términos señalados en el artículo 127 de la Ley N° 19.069, y en el Dictamen N° 3.447/133, de 24 de junio ppdo., que adiciona y complementa el interior, se precisa que aquellos trabajadores no sindicalizados que concurrieron al denominado "convenio colectivo" y siempre que ocupen los mismos

cargos o desempeñen similares funciones a los de los comprendidos en el contrato colectivo suscrito por el sindicato, se encuentran obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 122 de la mencionada Ley N° 19.069, debiendo, en consecuencia, el empleador realizar los correspondientes descuentos y enterarlos en la organización sindical respectiva.

- 5º.- Que para que pueda prosperar un recurso de protección es menester, como se infiere del texto del artículo 20 de la Carta Fundamental, la concurrencia de un interés directo de parte del recurrente, lo que se deriva del hecho de haber sufrido un agravio a raíz del acto u omisión supuestamente ilegal o arbitrario, de donde se sigue que debe existir legitimidad activa de quien deduce el referido recurso;
- 6º.- Que resulta de toda evidencia que los dictámenes de que se trata no ocasionan a la recurrente agravio de ninguna especie, pues conforme a ellos son los trabajadores no sindicalizados de la empresa y que ocupan los mismos cargos o desempeñan labores similares a aquellos que intervinieron en el contrato colectivo celebrado por el sindicato, los que deben cotizar a la organización, en los términos exigidos por el artículo 122 de la Ley N° 19.069, teniendo la recurrente para estos efectos sólo el carácter de recaudadora de la cotización, siendo del caso observar que no parece atendible la argumentación de que ante la presunta ineficacia del convenio colectivo a que se alude, con relación a los beneficios que pudieran hacerseles extensivos, estaría la empleadora sujeta a la eventualidad de tener que negociar nuevamente con dichos trabajadores acerca de tales beneficios, por cuanto la cotización a que se encontrarían obligados estos dependientes debería efectuarse durante toda la vigencia del contrato colectivo, como lo dispone el mismo artículo 122, lo que impide que durante ese lapso puedan presentar un proyecto de contrato colectivo sobre esas materias;
- 7º.- Que, por lo tanto, careciendo la recurrente de legitimidad activa para entablar el recurso de protección, no resulta éste procedente, y no altera esta conclusión la circunstancia que los trabajadores supuestamente afectados hayan comparecido a la litis, pues no han accionado directamente en contra de la entidad recurrida, teniendo sólo la calidad de terceros en la causa;
- 8º.- Que aún en el evento de estimarse que de parte de la recurrente ha existido legitimidad activa para interponer la acción cautelar y que los actos administrativos que se reprochan tienen el carácter de ilegales o arbitrarios –lo que no fluye de los antecedentes, puesto que los dictámenes fueron expedidos por una autoridad que tiene facultad para ello, conforme a lo previsto en el artículo 5º letra b) del D.F.L. N° 2, de 1967, y la opinión que allí se sustenta se encuentra fundada en disposiciones legales vigentes y no constituye un mero capricho de quien la emite–, tampoco puede prosperar el recurso deducido, por cuanto ninguna de las garantías que invoca la recurrente como vulneradas lo han sido, toda vez que en lo que respecta a la libertad de trabajo, ella, como se desprende de la redacción del texto constitucional, se encuentra establecida en beneficio del trabajador y no de la parte empleadora o empresarial, incluido el derecho a la negociación colectiva, el que, sin embargo, no se halla amparado por el recurso de protección; en lo que concierne a la garantía del N° 3, inciso 4º del artículo 19 de la Constitución Política, en orden a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que la ley señale, no ha existido, en la especie, propiamente un juzgamiento de la recurrente por la Dirección del Trabajo, ya que ésta se ha limitado dentro del ámbito de sus atribuciones a pronunciarse sobre una materia que le compete, dejando expresamente establecido en el segundo dictamen que ha evacuado, que son los Tribunales respectivos los llamados a resolver en definitiva sobre los efectos del que la empresa denomina "convenio colectivo", y en lo tocante a la garantía del N° 24 del mismo

artículo 19, referente al derecho de propiedad, no se divisa en qué forma él puede haber sido infringido por la recurrida, en atención a lo dicho anteriormente, en el sentido de que no se impone a la recurrente ningún gravamen, siendo los trabajadores no sindicalizados y en la situación a que hacen mención los dictámenes, los únicos presuntamente afectados con la cotización que allí se dispone.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo prescrito en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se desecha el interpuesto a fs. 48, en representación de Consorcio Agroindustrial de Malloa S.A.

Regístrese y archívense.

Nº 1.807-92.

Santiago, 02 de agosto de 1993.

Vistos:

Eliminándose los fundamentos Sexto y Octavo del fallo en alzada, y teniendo en su lugar y además presente:

- 1º.- Que se fundamenta el agravio inferido a la recurrente en la circunstancia de que el Director del Trabajo sin fundamento ni atribución legal alguna ha emitido los Dictámenes N°s. 2.813-109 y 3.449-133, de 19 de mayo y 24 de junio de 1992, respectivamente, en los que se sostiene que el convenio colectivo celebrado entre la empresa y los trabajadores de la Planta Malloa del Consorcio recurrente, no puede ser jurídicamente calificado como tal, en los términos señalados en el artículo 127 de la Ley N° 19.069, y que, por lo tanto, los trabajadores individualizados en dicho convenio se encuentran obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 122 del mismo cuerpo legal al Sindicato de la Empresa, atendido que existe una extensión de beneficios en favor de los señalados trabajadores, los cuales se encuentran contemplados en el contrato colectivo celebrado por dicha organización sindical en la mencionada Planta Malloa.
- 2º.- Que, no es posible admitir el fundamento antes señalado, porque del propio tenor literal de los dictámenes indicados fluye que el último complementa al primero señalando que *"sin perjuicio de lo anterior, existiendo desacuerdo entre las partes sobre la naturaleza jurídica del acto que la empresa denomina "convenio colectivo" y que el respectivo sindicato desconoce como tal, corresponderá al Tribunal del Trabajo competente resolver acerca de los efectos que dicho acto produce sobre la obligación que existe para el empleador de descontar y enterar el aporte previsto en el artículo 122 de la Ley N° 19.069, debiendo entenderse complementado, en este sentido, el Dictamen N° 2.813/109, de 19.05.92"*. Lo anterior permite concluir que dichos actos administrativos sólo constituyen una opinión jurídica del que las emite, quien se encuentra actuando en el ámbito de su competencia, toda vez que reconoce la primacía de la función jurisdiccional en la materia de que tratan los dictámenes antes especificados, por lo cual carecen, en consecuencia, de vocación agravianante, en términos que permitan fundar un recurso de protección en su contra.
- 3º.- Que, sin embargo, fluye de los antecedentes allegados al recurso que la Inspectora Comunal del Trabajo de Rengo, instruyó, con fecha 03 de julio del año pasado, a la recurrente en el sentido de descontar de las remuneraciones de los trabajadores afectos al convenio colecti-

vo, las cuotas sindicales correspondientes, por cuanto estimó que, en la especie no existía un convenio colectivo, sino que se trataba de una extensión de los beneficios contenidos en el contrato colectivo celebrado entre la empresa recurrente y la organización sindical en ella constituida.

- 4º.- Que la Inspectora Comunal del Trabajo de Rengo al impartir dicha instrucción, sobrepasó sus atribuciones, que en cuanto órgano fiscalizador, son de índole administrativa e indebidamente afectó la existencia y validez de un contrato, incurriendo en un actuar ajeno al que, en la especie, le reconoce la ley, vulnerando de esta manera las garantías contempladas en el artículo 19 N° 3 inciso cuarto y 24 de la Constitución Política de la República, pues al arrogarse la Inspectora Comunal del Trabajo de Rengo facultades distintas a las que la ley le confiere, se está constituyendo en una comisión especial, lo que la Constitución Política de la República impide; como asimismo ha vulnerado el derecho de propiedad de la recurrente que emana de un convenio colectivo suscrito con anterioridad por la empresa, toda vez que le está privando de efectos al calificarlo como una simple extensión de beneficios.
- 5º.- Que esta Corte, aun cuando tiene presente que el recurso de estos antecedentes sólo han sido dirigido en contra del Director Nacional del Trabajo, atendida la naturaleza de la acción de que se trata, y en atención a lo que se ha venido razonando no puede menos que calificar como una acción arbitraria e ilegal, la que ha realizado la Inspectora Comunal del Trabajo de Rengo en el ejercicio de sus funciones y conceder la protección pedida, a objeto de restablecer el orden jurídico constitucional.

Y de conformidad con lo que disponen los números 3º inciso cuarto y 24 del artículo 19 y artículo 20 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia de dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y dos, que rola escrita a fojas 227, y se decide que se acoge el recurso de protección interpuesto en representación del Consorcio Agroindustrial de Malloa S.A., sólo en cuanto se deja sin efecto la instrucción de fecha 03 de julio de 1992, impartida por la Inspección Comunal del Trabajo de Rengo en lo que respecta a ordenar el descuento de las cuotas sindicales de las remuneraciones de los trabajadores afectos al convenio colectivo.

Regístrese y devuélvanse.

Rol N° 19.546.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

REGISTRO DE ASISTENCIA. FISCALIZACION.

535/028, 04.02.97.

Absuelve consultas en relación al registro de control de asistencia y sobre vigencia del artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33 incs. 1º, 3º transitorio. D.S. N° 969, de 1933, artículo 20. D.L. N° 2.200, artículo 12 transitorio.

Concordancias: Dictámenes N°s. 6.277/148, de 31.08.90, y 3.875/236, de 04.08.93, 2.091, de 18.04.86, 6.414/298, de 05.11.92.

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

- 1) Forma en que el fiscalizador puede acreditar la revisión de un registro de control de asistencia.
- 2) Si en el caso que el mencionado registro consista en un libro de asistencia del personal, el empleador debe asignar a cada trabajador una hoja diferente por mes, o bien si podría utilizarse una hoja común para tales efectos.
- 3) Si existe la posibilidad de que en algunos casos el empleador pueda controlar la asistencia en hojas sueltas, y
- 4) Vigencia de las normas del D.S. N° 969, en relación a la materia.

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

- 1) En lo que respecta a la primera consulta formulada, es necesario señalar que de acuerdo a la información recabada en torno a este asunto se ha podido establecer que entre los formularios que se utilizan para llevar a efecto la labor inspectiva que la ley ha encomendado a este Servicio, se encuentra el denominado "acta de fiscalización de terreno", documento en el cual, y tratándose de infracción a las normas del artículo 33 del Código del Trabajo, el fiscalizador actuante debe dejar constancia del período que comprende la revisión, anomalías detectadas (firmas anticipadas, no registro de hojas de ingreso y salida, etc) y trabajadores afectados.

Tal documento que, según la información proporcionada, debe estar firmado por el fiscalizador actuante y el empleador, además de constituir una constancia suficiente de la revisión del control de asistencia de que se trate, dificultaría la posterior defensa del infractor ante los tribunales de justicia basada en la inexistencia de las infracciones de las que da cuenta el acta mencionada.

Ello, unido a la presunción legal de veracidad de que están amparados los informes inspectivos de acuerdo al artículo 25 del D.F.L. N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, evitaría, en gran medida, las situaciones que Ud. plantea en orden a la dificultad a que se ve enfrentado el Servicio en la defensa de las multas cursadas por infracción a la norma legal que nos ocupa y que se traduce, en definitiva, en la mayoría de los casos, en sentencia judicial desfavorable para éste.

De esta suerte, y respondiendo derechamente la consulta planteada, cabe señalar a Ud. que, en opinión de esta Dirección, para los efectos anotados bastaría que el acta de fiscalización de terreno contenga los antecedentes mencionados, sin perjuicio de la posibilidad de obtener fotocopia del libro de asistencia, en la parte correspondiente a los períodos cuestionados. Por el contrario, no resultaría procedente la utilización de las otras alternativas que propone para tal efecto, por carecer los fiscalizadores de atribuciones para ello.

- 2) En lo que concierne a la consulta signada con este número, cabe señalar que conforme a la doctrina vigente de este Servicio, contenida, entre otros en Dictamen N° 6.414/298, de 05.11.92, la circunstancia de utilizar una hoja diaria común del respectivo libro de asistencia del personal para los efectos de registrar la asistencia y horas de trabajo, no desvirtúa de manera alguna la finalidad perseguida por el legislador al imponer la obligación de mantener un registro de control de asistencia y de las horas trabajadas, toda vez que tal circunstancia no impide un adecuado control de las normas legales que regulan el límite máximo de la jornada de trabajo ni el cumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 20 del Reglamento N° 969.

De esta suerte, aplicando la doctrina antes expuesta al caso en consulta, preciso es convenir que el empleador se encuentra facultado para asignar una hoja del libro de asistencia del personal para cada trabajador, como también, una hoja diaria común donde todos ellos consignen su asistencia y horas de trabajo.

- 3) En relación con esta consulta cabe informar a Ud. que la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección en relación con el artículo 33 del Código del Trabajo ha precisado que dicha norma no reconoce excepción alguna en su aplicación, de suerte tal que cada empresa, de acuerdo a las circunstancias de hecho existente en la misma deberá implantar uno de los sistemas de control que establece la ley, esto es, un libro de asistencia del personal o un reloj control con tarjetas de registro.

En relación al primero de los sistemas señalados la misma jurisprudencia ha precisado el concepto de libro utilizado por el legislador, señalando, entre otros, en Dictamen N° 2.091, de 18.04.96, que para los efectos anotados debe entenderse por tal conforme al tenor literal del inciso 1° del señalado precepto una reunión de muchas hojas de papel, vitela, etc., ordinariamente impresas, que se han cosido juntas con cubiertas de papel, cartón o pergamino u otra piel, etc. y que forman un volumen.

Analizada la situación en consulta a la luz de la disposición legal en comento y jurisprudencia administrativa vigente sobre la materia forzoso es concluir que el empleador no se encuentra facultado para utilizar hojas sueltas para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de su personal.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de los sistemas especiales que puede autorizar el Director del Trabajo en uso de las facultades que le confiere el inciso segundo del citado artículo 33 del Código del Trabajo, previo cumplimiento de los requisitos copulativos que se establecen en el mismo precepto.

- 4) Finalmente y en lo que se refiere a esta consulta es preciso puntualizar en primer término, que la vigencia del artículo 20 del Reglamento N° 969 ha sido reiteradamente sostenida por este Servicio mediante jurisprudencia invariable contenida, entre otros, en Dictamen N° 4.734/199, de 28.11.90, doctrina fundada en la interpretación que de conformidad con sus facultades legales ha efectuado esta Dirección del Trabajo de las normas previstas en los artículos 12 transitorio del D.L. N° 2.200, 3° transitorio de la Ley N° 18.620 y 3° transitorio del D.F.L. N° 1, de 07.01.94, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

La primera de las disposiciones legales citadas, en su inciso 1º, prescribe:

"Los reglamentos de las normas del Código del Trabajo que por esta ley se reemplazan, continuarán en vigor en todo lo que fueren compatibles con éstas hasta el momento en que comiencen a regir las nuevas disposiciones reglamentarias".

De la norma legal precedentemente anotada fluye que los reglamentos de las disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo vigente a la época y que fueron reemplazados por el D.L. N° 2.200, de 1978, continuarán vigentes hasta la fecha en que comiencen a regir las nuevas normas reglamentarias, en todo aquello que fueren compatibles con los preceptos del citado cuerpo legal.

Ahora bien, el primitivo artículo 44 del D.L. N° 2.200, reemplazó al artículo 137 del antiguo Código del Trabajo, norma esta última que disponía lo siguiente:

"De las horas extraordinarias se dejará testimonio en un registro especial que cumplirá los requisitos que determine el reglamento".

El reglamento a que alude la disposición legal contenida en el transcrito artículo 137, es precisamente el D.S. N° 969, de 18.11.33, Reglamento para la aplicación del Título IV del Libro I del Código del Trabajo vigente a la época, relativo al contrato de trabajo para empleados particulares, título en el cual estaba inserto el artículo 137 en comento.

De esta suerte, al tenor de lo expuesto, forzoso es convenir que en virtud del artículo 1º transitorio del D.L. N° 2.200, antes transcrito y comentado, se mantuvo la vigencia del Reglamento N° 969, en todas aquello compatible con las disposiciones previstas en el mencionado cuerpo legal.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que el artículo 2º transitorio de la Ley N° 18.620, de 1987, que aprueba el texto del nuevo Código del Trabajo, establece:

"Las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del Código aprobado por esta ley, que hubieren sido dictadas en virtud de los cuerpos legales que se derogan en el ARTICULO SEGUNDO, mantendrán su vigencia en todo lo que fueren compatibles con aquél hasta el momento en que empiecen a regir los nuevos reglamentos".

A su vez, el artículo 2º de la Ley N° 18.620, ya citada, en su número 12 prescribe:

"Deróganse, a contar de la fecha de vigencia del Código aprobado por el ARTICULO PRIMERO de esta ley, las siguientes normas legales:

"12.-el Decreto con Fuerza de Ley N° 178, de 1931, del Ministerio de Bienestar Social".

A su vez, el artículo 3º transitorio del mismo Código, en su texto refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. N° 1, de 1994, prescribe:

"Las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente Código, que hubieren sido dictadas en virtud de los cuerpos legales derogados por el artículo segundo de la Ley N° 18.620 mantendrán su vigencia, en todo lo que fueren compatibles con aquél hasta el momento en que comiencen a regir los nuevos reglamentos".

El análisis de las normas legales precedentemente anotadas autorizan para sostener que concurren respecto del D.S. N° 969 los dos requisitos que ellos prevén y cuyo cumplimiento produce el efecto de mantener la vigencia de las normas reglamentarias compatibles con las establecidas en el Código del Trabajo, toda vez que, por una parte, se encontraba vigente a la fecha de entrada en vigor de los respectivos cuerpos legales por aplicación de los artículos 12 transitorio del D.L. N° 2.200 y 3º transitorio de la Ley N° 18.620, respectivamente, y, por otra, fue dictado en virtud de un cuerpo legal expresamente derogado por el artículo 2º de la citada ley, cual es, como ya se dijera, el Decreto con Fuerza de Ley N° 178, de 1931, denominado Código del Trabajo.

De consiguiente, atendido todo lo expuesto y considerando, además, que la norma reglamentaria en que incide la consulta planteada y que se contiene en el artículo 20 del D.S. N° 969 no resulta incompatible con la que sobre la materia se prevé en el actual Código del Trabajo, forzoso es concluir, en opinión de esta Dirección, que dicho precepto se encuentra plenamente vigente.

No desvirtúa la conclusión anterior, lo resuelto en fallo judicial que acompaña, conforme al cual, respecto de las disposiciones del tantas veces citado Reglamento N° 969 habría operado una derogación orgánica.

En efecto, como ya se analizara, en párrafos precedentes la vigencia de la citada norma reglamentaria emana de la voluntad expresa del legislador manifestada en los artículos 12 transitorio del D.L. N° 2.200, y 2º y 3º transitorio del Código del Trabajo aprobado por la Ley N° 18.620 y del actualmente vigente, respectivamente.

A mayor abundamiento, la derogación orgánica es aquella que se produce cuando una ley disciplina toda la materia regulada por una o varias leyes precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva. En relación con lo anterior, cabe señalar que según lo sostenido por el tratadista Ricci, en su obra, Derecho Civil, Teórico y Práctico, citado por los autores Alessandri y Somarriva en la obra "Curso de Derecho Civil" Parte General, pág. 219, para que dicha derogación tenga lugar es menester que la nueva ley reglamente en forma completa una materia o un organismo dado, agregando, que la determinación de si una materia está o no enteramente regulada por la nueva ley, depende, no del mayor o menor número de disposiciones que contiene la ley nueva, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar con las nuevas disposiciones toda una materia, aún en el evento, muy improbable de una disposición única.

Ahora bien, los artículos 44 del D.L. N° 2.200, 32 y 33 del Código del Trabajo aprobado por la Ley N° 18.620, y del actual Código del Trabajo, respectivamente, disposiciones citadas por el sentenciador, no han regulado ni regulan en forma completa la materia relativa al control de asistencia y determi-

nación de las horas de trabajo, limitándose a establecer que para tales efectos el empleador estará obligado a llevar un libro de asistencia del personal a un reloj control con tarjetas de registro, sin establecer las especificaciones que debe contener un registro de tal naturaleza, como tampoco, los requisitos que debe reunir dicho documento.

De esta suerte, mal podría sostenerse que tales disposiciones han derogado orgánicamente la disposición del artículo 20 del Reglamento N° 969, que precisamente regula tales materias.

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

- 1) El acta de fiscalización de terreno, actualmente utilizada en los procedimientos de fiscalización llevados a efecto por este Servicio, constituye un documento idóneo para acreditar la revisión de un registro de control de asistencia y de las infracciones detectadas en relación a la materia.
- 2) El empleador se encuentra facultado para utilizar una hoja del libro de asistencia del personal por cada trabajador, como también, una hoja diaria común del mismo registro para todos sus dependientes.
- 3) Para los efectos previstos en el artículo 33, inciso 1° del Código del Trabajo, no resulta procedente utilizar hojas sueltas, sin perjuicio de lo expresado en el cuerpo del presente informe.
- 4) La norma contenida en el artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933, se encuentra actualmente vigente.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

536/029, 04.02.97.

No corresponde el pago de sobresueldo por jornada extraordinaria junto al "Bono por Trabajo Nocturno o en Domingo y Festivos" pactado en la cláusula N° 2.2 del contrato colectivo vigente entre la empresa ... Telecomunicaciones y el Sindicato N° 1 de Trabajadores, para remunerar los servicios prestados en días domingo o festivos que dan derecho al bono señalado, por corresponder al cumplimiento de jornada ordinaria de trabajo.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la existencia de la obligación de parte de la empresa ... Telecomunicaciones de pagar sobresueldo por jornada extraordinaria junto con el bono pactado en la cláusula signada con el número 2.2 del contrato colectivo denominado por trabajo nocturno o en domingo o festivos, por servicios prestados en días domingo y festivos.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

La cláusula que contiene el bono denominado por trabajo nocturno o en domingo y festivos, contenida en el contrato colectivo señala expresamente:

"La empresa pagará una asignación de \$2.956 por turno diario al trabajador que concurra a laborar entre las 23:00 horas y las 07:00 horas ininterrumpidamente, siempre que se cumplan las siguientes condiciones copulativas:

- "a) Que el tiempo trabajado en el horario señalado corresponda a un turno diario completo iniciado y terminado en dicho horario.*
- "b) Que el tiempo trabajado en el horario señalado corresponda a la jornada ordinaria de trabajo.*

"Este mismo beneficio se pagará a los trabajadores que trabajen en días domingo o festivos, cualquiera sea su horario, siempre que se cumpla con las condiciones mencionadas.

"Este beneficio no procederá cuando el trabajo en domingo o festivos sea la continuación del día anterior y que hubiere dado lugar al recargo nocturno".

De la lectura de dicha disposición contractual se sigue que para que el mencionado bono se devengue y se entienda incorporado a la remuneración del trabajador deben darse dos situaciones distintas.

- a) Que se presten servicios entre las 23:00 y las 07:00 hrs. ininterrumpidamente.
- b) Que se presten servicios en domingo y festivos.

En cualquiera de dichas situaciones debe cumplirse, entre otros, un requisito común: los servicios prestados deben corresponder a la jornada ordinaria de trabajo.

Así, en el caso en cuestión, los trabajadores que prestan servicios en días domingo o festivos para poder acceder al bono señalado deben prestar servicios dentro de la jornada ordinaria de trabajo.

De esta manera, de la regulación contractual que las partes se han otorgado, es posible distinguir dos situaciones diversas:

- a) El trabajador presta servicios en la hipótesis consultada, esto es, en días domingo y festivos, durante su jornada ordinaria de trabajo. En dicho caso, se cumple las condiciones necesarias para que se haga efectivo el "Bono por Trabajo Nocturno o en Domingo y Festivos".

Sin embargo, en este caso evidentemente no hay pago de jornada extraordinaria, pues los servicios que se han prestado en días domingo o festivos han sido en cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo.

- b) El trabajador presta servicios en días domingo y festivos fuera de su jornada ordinaria. En ese caso, al verificarse las condiciones de hecho establecidas por la ley para el pago de horas extraordinarias, a saber: pacto de las partes y prestación de servicios en exceso de la jornada ordinaria, se genera para el trabajador el derecho a sobresueldo.

Ahora bien, como es fácil de advertir en este caso no hay cumplimiento de jornada ordinaria, requisito sine qua non para el pago del bono por trabajo nocturno o en domingo o festivos, no verificándose en consecuencia las condiciones que las partes han pactado en el contrato colectivo para el nacimiento del derecho al bono respectivo.

De este modo, el derecho al pago por jornada extraordinaria y por el bono por trabajo nocturno y festivo, tienen supuestos distintos y no conciliables. El sobresueldo se paga a condición de que la prestación de servicios se efectúe fuera de la jornada ordinaria de trabajo y, en cambio, el bono señalado se paga precisamente a los servicios prestados dentro de ella.

En conclusión, por los antecedentes de hecho y de derecho arriba señalados, no corresponde el pago del bono por trabajo nocturno o en domingo y festivos pactado en la cláusula N° 2.2 del contrato colectivo de trabajo vigente entre la empresa ... Telecomunicaciones y el Sindicato de Trabajadores N° 1, para remunerar los servicios prestados en días domingo o festivos por ser condición necesaria para el nacimiento del derecho al bono señalado, que los servicios prestados correspondan al cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

537/030, 04.02.97.

Procede dejar sin efecto las Instrucciones N° 0-96/536, del Fiscalizador M.A.F.V., por las cuales se ordena a la empresa ... el pago del beneficio denominado "Bono de Incentivo al Trabajo", pactado en convenio colectivo suscrito con seis de sus trabajadores, atendido a que no se habría cumplido durante el año 1995 con la meta mínima pactada para su pago.

Fuentes: Código Civil, artículos 1546 y 1560.

Se impugna Instrucciones N° 0-96/536, de 12.09.96, del fiscalizador M.A.F.V., por las cuales se ordena a la empresa ... el pago de beneficio anual denominado "Bono de Incentivo al Trabajo", respecto de seis trabajadores afectos al convenio colectivo suscrito con ella.

Se fundamenta la impugnación en que la meta fijada para el año 1995 para la procedencia del beneficio no se alcanzó, dado que los pasajes vendidos en el período sumaron menos de 13.090 millones de liras, cantidad precisada en el contrato como meta.

Por su parte, los trabajadores aducen que la meta señalada se sobrepasó ya que no procede descontar los pasajes vendidos pero no utilizados o no volados.

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

La cláusula segunda, en la parte pertinente, del convenio colectivo de fecha 04 de julio de 1995, suscrito entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, estipula:

"Bono de incentivo al trabajo.

"En el mes de abril de 1996 el Empleador otorgará a sus trabajadores, por una sola vez, Bono de Incentivo al trabajo equivalente al 50% (cincuenta por ciento) del sueldo mensual bruto que correspondiere a dicho trabajador, siempre y cuando se supere el objetivo de venta que fije la Casa Matriz para Chile para el año 1995. Se deja constancia que el objetivo de venta fijado por la Casa

Matriz de ... para Chile para el año 1995 es la cantidad de 13.090.000.000 (trece mil noventa millones de liras italianas). Queda expresamente convenido que, en el caso que corresponda el pago del referido Bono de Incentivo al trabajo, este tendrá el carácter de excepcional y no constituirá precedente alguno para futuras negociaciones, ni tampoco servirá de base para el cálculo de ningún beneficio, cualquiera fuere su naturaleza.

De la cláusula anterior se desprende que en el mes de abril de 1996, la empresa otorgará por una sola vez, un Bono de Incentivo al Trabajo, equivalente al 50% del sueldo mensual del trabajador, siempre y cuando se supere el objetivo de venta fijado por la Casa Matriz de la empresa para el año 1995, de 13.090 millones de liras italianas, beneficio que en todo caso tendrá carácter excepcional, no constituirá precedente ni base de cálculo para otros beneficios.

De este modo, al tenor de la cláusula, sólo en la medida que las ventas de la empresa ... durante el año 1995 hubieren superado la suma antes señalada, corresponde exigir el pago del beneficio de incentivo mencionado.

Ahora bien, para precisar el sentido y alcance de la meta de ventas estipulada corresponde analizar el documento acompañado a presentación de 23.07.96 de la empresa, signado con la sigla "OPR", u "objetivo por venta", emitido por la Casa Matriz de ..., que desarrolla los supuestos que sirven de base para fijar el objetivo de venta para el año 1995.

De dicho documento, que contiene el detalle técnico del cálculo, se deriva que se debe multiplicar el valor promedio mensual de un pasaje de 576.900 liras por pasajero de la empresa por la cantidad de pasajeros transportados, de 22.689, lo que arroja por resultado 13.090 millones de liras, meta que hace procedente el beneficio en comento.

Lo antes expuesto se consigna en columnas bajo códigos "RM * 000", "QTY" y "PRV * 1ML", respectivamente, del documento en análisis.

Pues bien, según es posible deducir de la fórmula anterior para arribar a la meta se ha de considerar por una parte el valor de pasajes correspondientes a pasajeros de la empresa, y por otra, la cantidad de pasajeros transportados por la empresa, esto es, el criterio básico que se desprende del cálculo es el de pasajes que se traduzcan en la utilización efectiva de los servicios de la empresa.

De este modo, aquellos pasajes no utilizados a través del servicio de la empresa denominados "no volados", respecto de los cuales por ejemplo se devolvió su importe al adquirente, no se encuentran considerados en la fórmula de cálculo de la meta de venta, razón por la cual no procede que incidan en su determinación definitiva, a menos que las partes lo hubieren acordado expresamente, lo que no ocurre en la especie.

En efecto, la situación de hecho de devolución de pasajes, o de traspaso a otra línea aérea, por ser circunstancias de ordinaria ocurrencia en el giro no podrían estar ajenas al conocimiento de los trabajadores vendedores de pasajes, y de la línea aérea, al momento de celebrar el convenio, que les debió llevar a su oportuna consideración de modo expreso, que de no haberse hecho permite deducir que su intención fue que la fijación de la meta del beneficio se basara únicamente en el valor de los pasajes efectivamente utilizados en la empresa, tal como se establece en la fórmula de cálculo del beneficio antes detallada, la que forma parte integrante del mismo. Lo anterior obedece por lo demás al sentido del mencionado beneficio, de alcanzar una meta tanto en provecho de la empresa como de sus trabajadores vendedores, lo que no se logra si parte de tales pasajes vendidos son

devueltos por sus adquirentes sin ser utilizados, criterio que no podría corresponder a la intención de las partes contratantes al pactar el beneficio en comento.

En la especie se hace aplicable lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, en orden a que *"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"*.

De esta manera, si el valor de los pasajes efectivamente utilizados en la empresa alcanzó durante el año 1995 a 12.086 millones de liras, como lo informó la empresa en nota de fecha 15.04.96, no se cumple la meta que hace procedente el bono por incentivo convenido.

Por la misma razón, las instrucciones impartidas a la empresa sobre pago del beneficio no se ajustan a derecho.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto cúpleme informar a Ud. que procede dejar sin efecto las Instrucciones N° 0-96/536, del fiscalizador M.A.F.V., por las cuales se ordena a la empresa ... el pago del beneficio denominado "Bono de Incentivo al Trabajo", pactado en convenio colectivo suscrito con seis de sus trabajadores, atendido a que no se habría cumplido durante el año 1995 con la meta mínima pactada para su pago.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

538/031, 04.02.97.

No resulta procedente que la empresa Industrias Chilenas de ... pague en forma proporcional el beneficio de asignación de vivienda estipulado en el punto N° 7.5 del contrato colectivo de 05.06.95, celebrado entre dicha empresa y el sindicato de trabajadores de la misma, salvo en el caso de inasistencias debidas a licencias médicas.

Fuentes: Código Civil, artículos 1560, 1561 y 1564 incisos 2° y final.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar el verdadero sentido y alcance de la cláusula N° 7.5 del contrato colectivo de 05.06.95, celebrado entre la empresa Industrial Chilena de ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma, relativa al beneficio de asignación de vivienda.

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

La cláusula N° 7.5 del contrato colectivo en referencia establece:

"Asignación de vivienda:

"Se cancelará la suma de \$10.965 mensuales por trabajador, sea soltero o casado por concepto de este beneficio. Estos valores se reajustarán en la forma establecida en el punto 1.- Reajuste de remuneraciones".

De la estipulación contractual anotada se desprende que las partes pactaron que la empresa ... otorgaría a los involucrados, sean éstos solteros o casados, una suma mensual ascendente a \$10.965, por concepto de asignación de vivienda, reajutable en la forma establecida en el punto 1º del mismo instrumento relativo a "Reajuste de remuneraciones".

Ahora bien, con el objeto de dar respuesta a la consulta planteada, se hace necesario determinar el verdadero sentido y alcance de dicha estipulación para cuyo efecto cabe recurrir a las normas que sobre interpretación de los contratos se contienen en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales preceptúa:

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

De la disposición legal anotada fluye que el primer elemento que debe considerarse en la interpretación de 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.

Atendido que en la especie no aparece claramente definida cual fue la intención de los contratantes al pactar la norma convencional que nos ocupa, cabe recurrir a otros elementos de interpretación que establece el ordenamiento jurídico vigente y, específicamente, a las normas que al efecto se contienen en el artículo 1564, incisos 2º y final, conforme a las cuales las cláusulas de un contrato *"Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia", "O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra".*

De la norma legal transcrita, en primer término, se colige que las estipulaciones de un contrato pueden ser interpretadas por aquellas que se contengan en otros contratos que las partes hayan celebrado sobre la misma materia, lo que implica relacionar sus disposiciones con las que se contemplan en otros instrumentos que éstos hayan suscrito en relación al mismo asunto.

Asimismo, conforme al precepto del inciso final del citado artículo 1564, 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 esa 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 inicial que en ella se contenía.

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

Precisado lo anterior, cabe consignar que de los antecedentes reunidos en torno a este asunto y, en especial, de los informes de 20.03.96 y 30.11.96, evacuados por el fiscalizador Sr. U.P.A., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, se ha podido establecer que el beneficio de asignación de vivienda que nos ocupa se encontraba pactado en similares términos en instrumentos colectivos anteriores, específicamente en el contrato de 28.06.91 y en el convenio colectivo de 1º.08.92, celebrados entre la empresa que se trata y el sindicato recurrente, y que tanto bajo la vigencia del actual contrato colectivo como de los instrumentos antes citados la empresa efectuó siempre el pago

de dicho beneficio en forma completa a los trabajadores que incurrieron en inasistencias, hicieren uso de permisos o feriados legal y, en forma proporcional a los días trabajados, solamente en los casos en que los dependientes estuvieron acogidos a licencia médica.

Como es dable apreciar, en la especie, las partes reiteradamente en el tiempo, más de cinco años, han entendido y ejecutado la estipulación relativa a asignación de vivienda de que se trata, de forma tal que su pago se ha efectuado siempre con prescindencia de la prestación efectiva de servicios por parte de los beneficiarios, salvo en el caso de licencias médicas, circunstancia que, a la luz de lo expresado en párrafos precedentes, autoriza para sostener que ese es el verdadero sentido y alcance de la referida estipulación, contenida actualmente en el punto 7.5 del contrato colectivo vigente.

Al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que la empresa de que se trata se encuentra facultada para pagar en forma proporcional el beneficio que nos ocupa sólo a aquellos dependientes acogidos a licencia médica, pero no así a aquellos que incurren en inasistencia por causas distintas a ésta hacen uso de permisos o feriado durante el período correspondiente, casos en los cuales procede el pago total del beneficio por estar enmarcada esta forma de aplicación en los términos de la regla de la conducta analizada precedentemente.

De ello se sigue que el empleador no puede unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los respectivos trabajadores, dejar de dar cumplimiento a la aludida norma convencional en la forma ya señalada.

Ello, en virtud de lo preceptuado por el artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que no resulta procedente que la empresa Industrias Chilenas de ... pague en forma proporcional el beneficio de asignación de vivienda estipulado en el punto N° 7.5 del contrato colectivo de 05.06.95, celebrado entre dicha empresa y el sindicato de trabajadores de la misma, salvo en el caso de inasistencias debidas a licencias médicas.

ESTATUTO DE SALUD. PERSONAL. NATURALEZA JURIDICA. ALCANCE.

539/032, 04.02.97.

Absuelve consultas sobre reconocimiento de capacitación y experiencia, naturaleza jurídica de funcionarios, concursos públicos y contrato indefinido, que regula la Ley N° 19.378.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4°, 14, 32, 33, 38, 42, 43, 6° y 12 transitorio; Decreto N° 1.889, de 1995, de Salud, artículos 17, 32 y 45.

Concordancias: Dictamen N° 5.883/249, de 25.10.96.

Se solicita pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si tienen la calidad de funcionarios públicos o privados y si pueden negociar colectivamente, los dependientes de corporaciones municipales regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.
- 2) Si los funcionarios que hubieren obtenido su jubilación tienen derecho a ser encasillados reconociéndoseles la experiencia y la capacitación, o deben ser considerados como personal nuevo.
- 3) Si para el reconocimiento de experiencia se deben reconocer el total de años trabajados en la administración pública o sólo los años de servicios en salud municipal.
- 4) Si debe considerarse la docencia para obtener puntaje por concepto de capacitación.
- 5) Qué sucede con los puntajes de capacitación actual, cuando los médicos y otros profesionales obtienen más de 150 puntos en el año.
- 6) A contar de qué fecha debe convocarse a concurso público para llenar los cargos, según la Ley N° 19.378.
- 7) Si debe o no llamarse a concurso público en el caso de Director de Consultorio que ocupa actualmente ese cargo por designación, y considerando que la duración en el mismo es de 3 años según la Ley N° 19.378.
- 8) Qué sucede en aquellos contratos indefinidos celebrados con posterioridad al mes de noviembre de 1994, y que son sin concurso público.
- 9) Si procede considerar en el caso de los profesionales extranjeros la capacitación realizada y reconocida fuera del país, y en el caso de profesionales chilenos que realizaron cursos, master y postgrados fuera del país.

Sobre el particular, puedo informar lo siguiente:

- 1) En relación con la primera consulta, corresponde señalar que el inciso segundo del artículo 4º de la Ley N° 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá asociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público".

Con el propósito de fijar el alcance de la naturaleza jurídica de funcionarios públicos que dicha norma reconoce al personal regido por la Ley N° 19.378, en Dictamen N° 29.730, de 21.09.95, la Contraloría General de la República ha establecido que ese reconocimiento no tiene el alcance propio que debe atribuirse a quienes laboran para un organismo público, por cuanto las corporaciones constituidas por las municipalidades *"para administrar establecimientos de salud en los términos que prevé el artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.063 de 1980, del Ministerio del Interior como las instituciones privadas sin fines de lucro a las que se haya entregada dicha administración de acuerdo con el mismo precepto son entidades de derecho privado, por lo que "no puede atribuirse a dicho personal el carácter de funcionario público" propiamente tal, puesto que esta condición sólo es atribuible al trabajador que "preste sus servicios para un organismo público".*

De consiguiente, la naturaleza jurídica de funcionarios públicos que se reconoce al personal que labora en las corporaciones municipales de Derecho Privado que administran y operan la atención primaria de salud municipal, no tiene el alcance ni las consecuencias jurídicas propias de los servidores de organismos públicos.

- 2) Respecto de la consulta asignada con este número, el artículo 38 letra a) de la Ley N° 19.378 de 1995, dispone:

"Para los efectos de la aplicación de la carrera funcionaria establecida en este título, se entenderá por: a) Experiencia: el desempeño de labores en el sector, medido en bienios. El Reglamento de esta ley establecerá el procedimiento para reconocer los años de servicios efectivos en establecimientos públicos, municipales o corporaciones en salud municipal. Dicho reconocimiento se efectuará en base a la documentación laboral y previsional que permita acreditar los años que cada solicitante pida que se le reconozcan como servidos".

Consecuente con ello, la Dirección del Trabajo, en Dictamen N° 5.883/249, de 25.10.96, ha establecido que *"Para el reconocimiento de experiencia de los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, sólo procede considerar los períodos de servicios prestados para organismos y entidades públicas, municipales y corporaciones en salud municipal".*

De ello se sigue que el reconocimiento de experiencia no está condicionado a otras circunstancias que no sea la prestación efectiva de servicios anteriores en el área de salud municipal, por lo que en la especie dicho reconocimiento no puede verse comprometido por el hecho de la jubilación, si el funcionario de que se trata ha prestado efectivamente los servicios anteriores en el área de salud en las condiciones expresadas precedentemente.

De consiguiente, el hecho de la jubilación no es impedimento para el reconocimiento de experiencia, si el funcionario que lo solicita ha prestado servicios en establecimientos públicos, municipales o corporaciones en el área de salud municipal.

- 3) En cuanto a la materia contenida en la tercera consulta, la Dirección del Trabajo establece en el mismo Dictamen N° 5.883/249 aludido que para el reconocimiento de experiencia que contempla el artículo 38, letra a), de la Ley N° 19.378, sólo procede considerar los períodos de servicios prestados para organismos y entidades públicos, municipales y corporativos en salud municipal.

Por lo anterior, el mismo pronunciamiento agrega que los servicios prestados por ejemplo en el Ejército de Chile, Ministerio de Hacienda, Casa de Moneda, Ferrocarriles, Corporación para la Nutrición Infantil, Juzgados de Policía Local, Fundación Niño y Patria, Corporaciones de Ayuda al Menor, Corporaciones de Oportunidad y Ayuda al Menor, no pueden considerarse útiles para el reconocimiento de experiencia, toda vez que los servicios prestados para esos organismos y corporaciones aparecen evidentemente desvinculados del área de salud que exige la ley para su consideración.

De lo expuesto se deriva entonces que para el reconocimiento de experiencia que contempla la Ley N° 19.378, sólo procede considerar los períodos laborados para organismos públicos y privados en el área de salud municipal.

- 4) Respecto de la consulta asignada con este número, el inciso primero del artículo 42 de la Ley N° 19.378 en estudio, dispone:

"Para los efectos de la aplicación de la carrera funcionaria se reconocerán como actividades de capacitación los cursos y estadías de perfeccionamiento que forman parte de un programa de formación de recursos humanos reconocido por el Ministerio de Salud".

Por su parte, el artículo 39 del Decreto N° 1.889, de 1995, de Salud, que aprueba Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, establece:

"Para la aplicación de la carrera funcionaria, se reconocerán como actividades de capacitación los cursos y estadías de perfeccionamiento que formen parte de un Programa de Formación de Recursos Humanos reconocido por el Ministerio de Salud y que tiene el propósito de mejorar la calidad de la atención y promover el desarrollo de los funcionarios que laboran en sus establecimientos".

De los preceptos legal y reglamentario transcritos, es posible derivar que para el legislador deberán reconocerse como actividades de capacitación útiles para la carrera funcionaria, sólo los cursos y estadías de perfeccionamiento que forman parte del denominado Programa de Formación de Recursos Humanos que haya reconocido el Ministerio de Salud, destinado al preciso objetivo de mejorar la calidad de esa atención y la promoción funcionaria.

En otros términos, la capacitación es la instrucción que reciben los funcionarios de esta área de servicios para los efectos indicados, en cambio la enseñanza que esos mismos dependientes realizan en el ámbito académico representa el proceso contrario, por lo que esta última actividad no puede considerarse para el reconocimiento de la capacitación que establece la

Ley N° 19.378, pero podrá ser considerada para el reconocimiento del mérito, como evaluación positiva del desempeño del funcionario académico.

De consiguiente, la actividad como académico o docente que realiza un funcionario de la atención primaria de salud municipal, no puede ser considerada para el reconocimiento de la capacitación que prevé la Ley N° 19.378.

- 5) En lo que dice relación con esta consulta, el inciso tercero del artículo 42, de la Ley N° 19.378, dispone:

"El máximo puntaje por capacitación computable para la carrera funcionaria permitirá obtener un sueldo base que exceda al sueldo base mínimo nacional que corresponda a cada categoría en, a lo menos los siguientes porcentajes: 45% para las categorías a) y b) y 35% para las categorías c), d), e) y f)".

A su turno, el artículo 54 del Reglamento de la citada ley establece:

"Cada trabajador no podrá computar más de 150 puntos en cada año calendario, ni acumular más de 4.500 puntos durante la totalidad de su carrera funcionaria regida por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal".

De acuerdo con las disposiciones legal y reglamentaria transcritas, se colige en primer lugar que cuando el funcionario alcanza al máximo puntaje por capacitación, ello le permitirá obtener un sueldo base superior al mínimo nacional que fija ley, en los porcentajes que para cada categoría establece la citada norma permanente.

Asimismo, se advierte que en todo caso, cada funcionario no podrá computar más de 150 por capacitación en cada año calendario ni más de 4.500 puntos durante toda su carrera funcionaria.

De ello se sigue que ningún funcionario puede computar ni acumular puntajes más allá de los topes máximos señalados y que, por lo mismo, cualquier excedente derivado de su determinación no es útil para el reconocimiento de la capacitación, pero podrá eventualmente considerarse para la evaluación del desempeño como positivo para mejorar la calidad de los servicios prestados en los establecimientos respectivos.

Consecuente con lo expuesto, ningún funcionario puede computar ni acumular puntajes más allá de los topes máximos establecidos por la Ley N° 19.378 y su Reglamento.

- 6) En lo relativo a esta consulta, el artículo 32 de la Ley N° 19.378 en estudio dispone:

"El ingreso a la carrera funcionaria se materializará a través de un contrato indefinido, previo concurso público de antecedentes, cuyas bases serán aprobadas por el Consejo Municipal y será convocado por el Alcalde respectivo".

Por su parte, en la letra a) del artículo 12 transitorio de la misma ley, se establece:

"La entrada en vigencia de las disposiciones sobre remuneraciones y carrera funcionaria, contenidas en el Párrafo 3° del Título I y en el Párrafo 1° del Título II de esta ley, será la siguiente:

"a) *Los sueldos bases fijados por las municipalidades, de acuerdo al Título II, se devengarán a contar del día primero del mes siguiente, posterior a los ciento ochenta días contados desde la publicación de esta ley. Dentro del plazo indicado las municipalidades deberán fijar la primera escala de sueldos bases y ubicar al personal perteneciente a la dotación de salud en los niveles de la carrera funcionaria que corresponda*".

Según el tenor de las normas transcritas, se desprende en primer lugar que para el ingreso a la carrera funcionaria del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud, el Alcalde debe convocar previamente a concurso público de antecedentes según las bases que haya aprobado el Consejo Municipal.

Asimismo, se dispone que entre otras materias la convocatoria concursal, debe empezar a cumplirse desde el mes siguiente, posterior a los 180 días que se cuentan desde la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.378, esto es, desde el 13 de abril de 1995.

De lo expuesto se deriva que los establecimientos y entidades administradoras de la atención primaria de salud municipal, debieron empezar a cumplir con la obligación de convocar a concursos públicos para proveer los cargos respectivos, a contar del primero de noviembre de 1995.

- 7) Respecto a la consulta asignada con este número, cabe señalar que el inciso segundo del artículo 38 de la Ley N° 19.378, dispone:

"El nombramiento de Director de establecimiento de atención primaria de salud municipal tendrá una duración de tres años. Con la debida antelación se llamará a concurso público de antecedentes, pudiendo postular el Director que termina su período".

Esta norma se reproduce en similares términos en el inciso segundo del artículo 15 del Reglamento de esta ley, pero agregando que la antelación para llamar al concurso respectivo es de tres meses contados desde la fecha de terminación del nombramiento respectivo.

De las disposiciones transcritas y aludida es posible colegir que el Director de un establecimiento de atención primaria de salud municipal dura en su cargo tres años, pudiendo postular a un nuevo período, y que para proveer este cargo es menester convocar a concurso público de antecedentes con una anticipación de tres meses contados desde el término del nombramiento.

En la especie, en opinión de la suscrita, la entidad administradora de atención primaria de salud municipal que consulta cumplirá con la obligación de proveer el cargo señalado mediante la convocatoria del concurso público respectivo una vez que el Director designado bajo el imperio del Código del Trabajo haya cumplido el período de tres años que establece la ley.

Lo anterior, porque según lo dispone el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378, el cambio del régimen jurídico que signifique la aplicación de esta ley respecto de los funcionarios regidos a la fecha de su entrada en vigencia por el Código del Trabajo y que pasen a formar parte de una dotación no importará término de la relación laboral para ningún efecto.

De consiguiente, corresponderá proveer mediante concurso público de antecedentes el cargo de Director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, con tres

meses de antelación a la fecha de término de los tres años del nombramiento, de aquel Director que fue designado en ese cargo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378.

- 8) En lo que respecta a la consulta singularizada con este número, cabe consignar que el inciso segundo del artículo 14 de la ley en estudio, dispone:

"Para los efectos de esta ley, son funcionarios con contrato indefinido, los que ingresen previo concurso público de antecedentes, de acuerdo con las normas de este cuerpo legal".

De la norma transcrita aparece que para ingresar a la carrera funcionaria que contempla el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, con contrato indefinido se requiere previamente convocar a concurso público de antecedentes de acuerdo con las normas de la Ley N° 19.378, sin fecha de término a su desempeño, como lo agrega el inciso primero del artículo 17 del Reglamento de esa ley.

En atención al preciso tenor normativo descrito, cabe afirmar que en el caso de los funcionarios contratados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, sólo es posible materializar ese ingreso mediante contrato indefinido previo concurso público de antecedentes.

Por el contrario, si el dependiente de que se trata forma parte de una dotación que fue fijada a la época que era aplicable el Código del Trabajo a ese personal, a juicio de la suscrita se entiende que se mantiene la relación laboral sobre la base de contrato indefinido que regía esa relación, por cuanto y de acuerdo con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.378, el cambio del régimen jurídico que signifique la aplicación de esta ley respecto de los funcionarios regidos a la fecha de su entrada en vigencia por el Código del Trabajo y que pasen a formar parte de una dotación, no importará término de la relación laboral para ningún efecto, significando con ello que se ha cumplido con cualquier exigencia legal actual para mantener vigente la contratación indefinida que nos ocupa.

Consecuente con lo expuesto, en el caso de los funcionarios contratados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, sólo es posible materializar su ingreso mediante contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, exigencia esta última que se entiende cumplida si el contrato indefinido fue pactado con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley.

- 9) Por último, en relación con esta consulta cabe señalar que el inciso primero del artículo 42 de la Ley N° 19.378 ya transcrito en el presente informe, establece que para el reconocimiento de la capacitación deben considerarse como actividades de capacitación los *cursos y estadías* de perfeccionamiento que formen parte del denominado Programa de Recursos Humanos que estuviere reconocido por el Ministerio de Salud.

Por su parte, el inciso final del citado artículo 42, establece que, para los efectos de la determinación del puntaje por capacitación, se considerará la relevancia de los títulos adquiridos por los funcionarios en relación a las necesidades de la atención primaria de salud municipal, o por los títulos o diplomas correspondiente a becas u otras modalidades de perfeccionamiento de posgrado.

De ello se sigue que para el reconocimiento de capacitación, deben considerarse los cursos y estadías de perfeccionamiento que formen parte del denominado Programa de Recursos Humanos reconocido por el Ministerio de Salud, y los títulos o diplomas vinculados a la atención primaria de salud municipal o correspondiente al sistema de becas o de otras modalidades de postgrado, sin que en este último caso se haya hecho ninguna discriminación sobre el origen nacional o extranjero de esos títulos o diplomas.

De consiguiente, para el reconocimiento de capacitación deben considerarse los títulos y grados adquiridos por los funcionarios en relación a las necesidades de la atención primaria de salud municipal, y los títulos o diplomas correspondiente a becas u otras modalidades de perfeccionamiento de postgrados otorgados en Chile o en el extranjero.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y reglamentarias, puedo informar lo siguiente:

- 1) No tienen la calidad de funcionarios públicos los dependientes que laboran en las Corporaciones de derecho privado que administran y operan la atención primaria de salud municipal.
- 2) El hecho de la jubilación no es impedimento para el reconocimiento de experiencia, si el funcionario que lo solicita acreditó la prestación de servicios en establecimientos públicos, municipales o corporativos en el área de salud municipal.
- 3) Para el reconocimiento de experiencia que contempla la Ley N° 19.378, sólo procede considerar los períodos laborados para organismos públicos y privados en el área de salud municipal.
- 4) La actividad como académico o docente que realiza un funcionario, no puede ser considerada para el reconocimiento de la capacitación que prevé la Ley N° 19.378.
- 5) Ningún funcionario puede computar ni acumular puntajes más allá de los topes máximos establecidos por la Ley N° 19.378 y su Reglamento.
- 6) Los establecimientos y entidades que administran y operan la atención primaria de salud municipal están obligados a convocar a concurso público de antecedentes para proveer los cargos respectivos, a contar del primero de noviembre de 1995.
- 7) Corresponderá proveer mediante concurso público de antecedentes el cargo de Director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, con tres meses de antelación a la fecha de término de los tres años del nombramiento de aquel Director que fue designado en ese cargo, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378.
- 8) Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, sólo es posible materializar el ingreso a la carrera funcionaria mediante contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, exigencia esta última que se entiende cumplida si el contrato indefinido fue pactado con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley.
- 9) Para el reconocimiento de capacitación deben considerarse los títulos y grados adquiridos por los funcionarios en relación a las necesidades de la atención primaria de salud municipal, y los títulos o diplomas correspondiente a becas u otras modalidades de perfeccionamiento de postgrados otorgados en Chile o en el extranjero.

ESTATUTO DE SALUD. ENCASILLAMIENTO. COMPETENCIA. DIRECCION DEL TRABAJO.**540/033, 04.02.97.**

- 1) La Dirección del Trabajo se abstendrá de emitir pronunciamiento sobre materia cuyo conocimiento y resolución, está sujeto a un procedimiento legal que no ha agotado todas sus instancias.**
- 2) La Asignación por Pérdida de Caja y el Bono de Responsabilidad pactados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, deben formar parte del sueldo del trabajador respectivo atendida la adecuación de remuneraciones que se ordena en el artículo tercero transitorio de la citada ley.**

Fuentes: D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 5° letra b); Ley N° 19.378, artículo 3° transitorio.

Mediante presentación se consulta:

- 1) Si de acuerdo con la Ley N° 19.378, procede considerar el Curso de Salud Ocupacional y Curso de Atención Primaria, respectivamente, que no habrían sido tomados en cuenta al momento de ser encasillada en la Categoría E. Grado 11, razón por la cual formuló apelación ante el Alcalde respectivo para que se revisara todo el proceso de encasillamiento en su caso, sin que se haya resuelto dicha apelación.
- 2) Si se ajusta a la Ley N° 19.378 imputar a su sueldo la Asignación por Pérdida de Caja y el Bono de Responsabilidad, por considerar la consultante que esos estipendios no deberían formar parte del sueldo.

Al respecto, puedo informar lo siguiente:

- 1) En lo que dice relación con la primera consulta, atendido que se encuentra pendiente la resolución de la apelación que formulara la consultante ante el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Renca para que se revise todo el proceso de su encasillamiento, y, no obstante lo dispuesto por el artículo 5°, letra b), del D.F.L. N° 2, de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo, la suscrita por ahora se abstendrá de emitir pronunciamiento sobre el particular, con el propósito de no interferir en un procedimiento legal que no ha agotado todas sus instancias.
- 2) Respecto de la consulta asignada con este número, el artículo tercero transitorio de la Ley N° 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"La entrada en vigencia de esta ley no implicará disminución de las remuneraciones de los funcionarios que actualmente sean superiores a las que les corresponderían de acuerdo con sus disposiciones.

"Las remuneraciones actuales se adecuarán a las señaladas en esta ley conforme a las siguientes normas:

- "a) En primer lugar se imputará a lo que corresponda por sueldo base de acuerdo a lo establecido en los artículos 23 letra a), y 24 de esta ley.*
- "b) Lo que reste se imputará a lo que corresponda por el pago de las asignaciones que establece este Estatuto.*
- "c) Si aplicadas las normas anteriores permaneciere una diferencia, el afectado tendrá derecho a percibirla por planilla suplementaria, la que será absorbida por los aumentos de remuneraciones derivados de la aplicación de esta ley. El remanente se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje que las remuneraciones del Sector Público".*

De la norma transcrita se desprende que ha sido voluntad del legislador, evitar cualquier detrimento de las remuneraciones con ocasión de la aplicación de la Ley N° 19.378, para cuyo efecto ha regulado circunstanciadamente la forma y circunstancias para adecuar las remuneraciones a la nueva normativa y mantener el nivel que tenían a la fecha de entrada en vigencia de la citada ley.

En la especie, la Corporación de Salud de Renca, con arreglo al citado artículo tercero transitorio de la Ley N° 19.378, procedió a imputar al sueldo de la trabajadora consultante la Asignación por Pérdida de Caja y el Bono de Responsabilidad que esta última percibía con anterioridad a la entrada en vigencia de la aludida ley, imputación que se ajusta a la normativa transcrita y al deber que la ley le impone a los establecimientos y entidades administradores de atención primaria de salud municipal, de realizar dicha imputación en los términos expuestos.

De consiguiente, la Asignación por Pérdida de Caja y el Bono de Responsabilidad pactados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, de 1995, deben formar parte del sueldo del trabajador respectivo por la adecuación de remuneraciones que se establece en el artículo tercero transitorio de la citada ley.

En consecuencia, según lo expuesto y citas legales, puedo informar que:

- 1) La Dirección del Trabajo se abstendrá de emitir pronunciamiento sobre materia cuyo conocimiento y resolución, está sujeto a un procedimiento legal que no ha agotado todas sus instancias.
- 2) La Asignación por Pérdida de Caja y el Bono de Responsabilidad pactados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, deben formar parte del sueldo del trabajador respectivo atendida la adecuación de remuneraciones que se ordena en el artículo transitorio de la citada ley.

ESTATUTO DE SALUD. REMUNERACIONES. ADECUACION.**541/034, 04.02.97.**

- 1) Las entidades administradoras de atención primaria de salud municipal, deben seguir otorgando los beneficios que fueron pactados individual y colectivamente con sus trabajadores antes de la dictación de la Ley Nº 19.378.**
- 2) Los contratos a plazo fijo y de reemplazo celebrados antes de la publicación de la Ley Nº 19.378, mantienen su vigencia por el período que se pactó en su momento, pero su renovación deberá materializarse de acuerdo con la normativa de esa ley.**
- 3) Los sindicatos existentes a la fecha de publicación de la Ley Nº 19.378 deberán disolverse por las causales y según el procedimiento establecido por el Código del Trabajo, sus directores conservan el fuero en los términos expuestos en el cuerpo de este informe, y los trabajadores afectados podrán organizarse como Asociación de Funcionarios de acuerdo con las normas de la Ley Nº 19.296, de 1994.**
- 4) Debe entenderse por "funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud", tanto las acciones asistenciales que suponen el cuidado directo de los pacientes hasta su total restablecimiento, como todas aquellas gestiones de apoyo administrativo que coadyuvan objetivamente a desarrollar esa acción asistencial.**

Fuentes: Ley Nº 19.378, artículos 3º, 4º, 14, 48, 3º y 6º transitorios; Ley Nº 19.296, artículo 1º transitorio; Decreto Nº 1.889, de 1995, de Salud, artículo 13.

Concordancias: Dictamen Nº 5.087/227, de 04.09.92 y 968/45, de 08.02.96.

Se consulta sobre diversas materias reguladas por la Ley Nº 19.378, de 1995:

- 1) Qué ocurrirá con los beneficios establecidos en los contratos individuales o colectivos de los trabajadores, no referidos a remuneraciones u otros cuya solución se señala expresamente en la ley.
- 2) Qué sucederá con el personal que actualmente tiene contrato a plazo fijo o de reemplazo y cuya expiración se producirá después de la entrada en vigencia de la misma ley.
- 3) Si los sindicatos actualmente existentes mantendrán su existencia o deberán disolverse y, en este caso, en qué momento los dirigentes perderán su fuero y cuál será el procedimiento para la formación de nuevos sindicatos.
- 4) Qué debe entenderse por la expresión "funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud", utilizada en el artículo 3º, letra b), de la Ley Nº 19.378, y qué cargos quedarán fuera del ámbito de aplicación de esa ley y, en este caso, si seguirá rigiendo el Código del Trabajo y procederá la negociación colectiva.

Sobre el particular, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Respecto de la primera consulta, cabe señalar que la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo sobre esta materia, contenida en Dictamen N° 5.087/227, de 04.09.92, ha establecido que "si una Corporación Municipal de Educación y Desarrollo Social en su oportunidad celebró un instrumento colectivo con sus trabajadores, los beneficios convenidos con éstos mantienen plena vigencia", por lo que al momento de su extinción se entienden "incorporados de pleno derecho a sus contratos individuales de trabajo", con excepción de "las cláusulas relativas a reajustabilidad de remuneraciones y beneficios pactados en dinero o especies, y las obligaciones o derechos que sólo pueden cumplirse o ejercerse colectivamente".

La doctrina administrativa citada coincide con el mismo propósito que contiene al respecto la Ley N° 19.378, la que en sus disposiciones no contempla ningún efecto abrogatorio, por el contrario, expresamente se dispone que la entrada en vigencia de ese cuerpo legal y el cambio de régimen jurídico que signifique su aplicación, no implicará menoscabo de los derechos y beneficios de los funcionarios que resulten superiores a los que corresponderían de acuerdo con la nueva normativa.

En efecto, en el caso de los beneficios remuneracionales, el artículo 3° transitorio de la ley en estudio dispone que para impedir su disminución, las remuneraciones de los funcionarios que actualmente sean superiores a las que corresponderían según la nueva normativa, deberán adecuarse a las señaladas en la ley en la forma y circunstancias que la misma norma establece.

Respecto de los beneficios no remuneracionales, éstos mantienen su vigencia y deberán seguir otorgándose de la manera y en los términos que lo refiere la doctrina administrativa más arriba citada, sea que se hayan pactado individual o colectivamente.

De consiguiente, las entidades administradoras de atención primaria de salud municipal, deberán seguir otorgando los beneficios remuneracionales y no remuneracionales pactados individual y colectivamente con sus trabajadores, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, de 1995.

- 2) En lo que dice relación con la consulta asignada con este número, el artículo 14 de la Ley N° 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"El personal podrá ser contratado a plazo fijo o indefinido.

"Para los efectos de esta ley, son funcionarios con contrato indefinido, los que ingresen previo concurso público de antecedentes, de acuerdo con las normas de este cuerpo legal.

"Asimismo, se considerarán funcionarios con contrato a plazo fijo, los contratados para realizar tareas por períodos iguales o inferiores a un año calendario. El número de horas contratadas a través de esta modalidad no podrá ser superior al 20% de la dotación.

"En todo caso, en el porcentaje establecido en el inciso precedente, no se incluirá a quienes estén prestando servicios en razón de un contrato de reemplazo. Este es aquel que se celebra con un trabajador no funcionario para que, transitoriamente, y sólo mientras dure la ausencia

del reemplazado, realice las funciones que éste no puede desempeñar por impedimento, enfermedad o ausencia autorizada. Este contrato no podrá exceder de la vigencia del contrato del funcionario que se reemplaza".

A su turno, el artículo 48, letra c), de la citada Ley N° 19.378, establece:

"Los funcionarios de una dotación municipal de salud dejarán de pertenecer a ella solamente por las siguientes causales:

"c) Vencimiento del plazo del contrato".

Por último, el inciso primero del artículo 6° transitorio de la ley en estudio prescribe:

"El cambio del régimen jurídico que signifique la aplicación de esta ley respecto de los funcionarios regidos, a la fecha de su entrada en vigencia, por el Código del Trabajo y que pasen a formar parte de una dotación, no importará término de la relación laboral para ningún efecto, incluidas las indemnizaciones por años de servicios que pudieren corresponder a tal fecha".

En lo pertinente, de las disposiciones transcritas se desprende en primer lugar, que la contratación de funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal se materializa a través de contratos indefinidos, a plazo fijo, y de reemplazo, respectivamente.

Asimismo, se establece que los contratos de plazo fijo sólo pueden tener una duración igual o inferior a un año calendario, y los contratos de reemplazo sólo se celebrarán por el período de ausencia del reemplazado, el que en todo caso no podrá exceder de la vigencia del contrato del funcionario reemplazado.

Por último, de la normativa en análisis se colige que el vencimiento del plazo del contrato constituye causal legal para dejar de pertenecer a una dotación y que el cambio de régimen jurídico que implica la aplicación en la Ley N° 19.378, no puede significar la terminación de la relación laboral para ningún efecto.

De ello se sigue que los contratos de plazo fijo y de reemplazo, celebrados antes de la publicación de la Ley N° 19.378, mantienen su vigencia por el período que se pactó en su oportunidad, pero su renovación deberá materializarse de acuerdo con la normativa de la citada ley.

- 3) En relación con la consulta asignada con este número, el inciso segundo del artículo 4°, de la Ley N° 19.378, dispone:

"El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá asociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público".

De acuerdo con la disposición transcrita, se deriva que el personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal puede organizarse gremialmente según la normativa que al efecto rige el sector público, esto es, la Ley N° 19.296, que Establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial de 14.02.94.

En la especie, se consulta, si los sindicatos actualmente existentes mantendrán su vigencia o deberán disolverse, y, en este caso, en qué momento los dirigentes perderán su fuero y cual será el procedimiento para constituir la nueva asociación de funcionarios.

De acuerdo con la norma citada, la ley contempla en primer lugar, un nuevo tipo de organización gremial para estos trabajadores como lo es la Asociación de Funcionarios, lo que implica que para ejercer válidamente los derechos, prerrogativas y privilegios reconocidos a este tipo de organizaciones, necesariamente los trabajadores afectados deberán constituirse en Asociación de Funcionarios, de acuerdo con la citada Ley N° 19.296, de 1994.

De ello se deriva que previamente las organizaciones sindicales constituidas bajo el imperio del Código del Trabajo, inevitablemente sufrirán el proceso de disolución según las causales pertinentes contempladas en el artículo 295, y de acuerdo con el procedimiento previsto en los artículos 296 y siguientes, todos del citado Código Laboral.

Ello, porque en la especie no puede tener aplicación lo dispuesto por el artículo primero transitorio de la aludida Ley N° 19.296, puesto que el plazo de adecuación de estatutos a la nueva normativa se ha cumplido en exceso, circunstancia esta que ha producido el agotamiento de la norma.

No obstante lo anterior, los directores sindicales de las organizaciones existentes mantienen su fuero hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo que la disolución del sindicato se haya declarado judicialmente por incumplimiento grave de las disposiciones legales y reglamentarias, o por haber estado en receso durante un período superior a un año, por así disponerlo el artículo 243 del Código del Trabajo *aplicable a la situación en comento*.

De consiguiente, los sindicatos existentes a la fecha de publicación de la Ley N° 19.378 deberán disolverse por las causales y según el procedimiento contemplados por el Código del Trabajo, los directores conservan su fuero en los términos expuestos en el cuerpo de este informe, y los trabajadores afectados podrán constituirse como Asociación de Funcionarios de acuerdo con las normas de la Ley N° 19.296, de 1994.

- 4) Respecto de la última consulta, el artículo 3° de la Ley N° 19.378, dispone:

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

De la norma transcrita se deriva que la Ley N° 19.378 se aplica por una parte, a los establecimientos municipales de atención primaria de salud como consultorios, postas y cualquier otra clase de establecimientos de salud administrados directamente por las municipalidades o las instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellas.

Por otra parte, también es aplicable esta ley a las entidades administradoras de salud municipal, esto es, 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 o las que la municipalidad haya entregado la admi-

nistración 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, pero sólo respecto de los funcionarios que ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud.

Sin embargo, en la especie, el legislador no ha precisado el alcance de la expresión "*funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud*", por lo que corresponderá al intérprete fijar el sentido y alcance de la aludida expresión.

Con este propósito se requirió informe al Ministerio de Salud el que, en su parte pertinente, señala que las referidas funciones y acciones son aquellas que "*están directamente relacionadas con la atención primaria de salud que se entrega en los respectivos establecimientos, esto es, permitan, faciliten o contribuyan a que esas funciones asistenciales sean realizadas*".

En el mismo informe se agrega que esa definición "*es comprensiva tanto del personal específicamente asistencial que desarrolla acciones de salud en la propia entidad administradora en la población misma –en educación sanitaria por ejemplo–, o a través de rondas en las postas y estaciones médico rurales, como también de aquellos funcionarios que, con dedicación exclusiva, cumplen las funciones no asistenciales necesarias para la realización de éstas, tales como movilización, secretariado, apoyo administrativo en remuneraciones, administración de personal, procesamiento y registro de datos, encargados de bodegas de farmacia y bodega de leche, estafetas, encargados de radiocomunicación, auxiliar de aseo, etc.*".

Para la Dirección del Trabajo esa afirmación aparece particularmente corroborada por la circunstanciada descripción de las funciones de secretariado y apoyo administrativo que establece el artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 19.378, lo que confirma que para el legislador las funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud no están restringidas a la atención asistencial directa del paciente.

Por lo expuesto, en opinión de la suscrita, debe entenderse por "*funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud*" tanto las acciones asistenciales que importan el cuidado directo de los pacientes hasta su total restablecimiento, como todas aquellas gestiones de apoyo administrativo que coadyuvan objetivamente a desarrollar esa acción asistencial.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y reglamentarias, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Las entidades administradoras de atención primaria de salud municipal, deben seguir otorgando los beneficios que fueron pactados individual y colectivamente con sus trabajadores antes de la dictación de la Ley N° 19.378.
- 2) Los contratos a plazo fijo y de reemplazo celebrados antes de la publicación de la Ley N° 19.378, mantienen su vigencia por el período que se pactó en su momento, pero su renovación deberá materializarse de acuerdo con la normativa de esa ley.
- 3) Los sindicatos existentes a la fecha de publicación de la Ley N° 19.378 deberán disolverse por las causales y según el procedimiento establecido por el Código del Trabajo, sus direc-

tores conservan el fuero en los términos expuestos en el cuerpo de este informe, y los trabajadores afectados podrán organizarse como Asociación de Funcionarios de acuerdo con las normas de la Ley N° 19.296, de 1994.

- 4) *Debe entenderse por "funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud", tanto las acciones asistenciales que suponen el cuidado directo de los pacientes hasta su total restablecimiento, como todas aquellas gestiones de apoyo administrativo que coadyuvan objetivamente a desarrollar esa acción asistencial.*

TERMINACION DE CONTRATO INDIVIDUAL. RENUNCIA VOLUNTARIA. FORMALIDADES.

617/035, 05.02.97.

- 1) **No resulta procedente que el Inspector del Trabajo exija para la ratificación de una renuncia voluntaria que esta venga autorizada por el empleador si su plazo de presentación es inferior a 30 días.**
- 2) **Para la ratificación de un finiquito ante Inspector del Trabajo deben comparecer las dos partes que lo otorgan, personalmente o debidamente representadas.**
- 3) **Los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo no cuentan por sí con facultades para exigir del empleador la tramitación de licencias médicas presentadas por sus trabajadores.**
- 4) **Los fiscalizadores pueden requerir documentación a los empleadores para su revisión tanto en la empresa como en la Inspección, con excepción de los registros contables que no pueden mantenerse en ésta, todo ello en la medida que sean imprescindibles para la fiscalización, y**
- 5) **La licencia médica suspende el plazo de aviso de término de contrato otorgado por causales del artículo 161 del Código del Trabajo, continuando su curso una vez extinguida la licencia**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 159 N° 2, y 161 inciso 3°; D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 31; D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, artículos 13 y 50.

Concordancias: Dictámenes N°s. 289/16, de 11.01.96; 4.568/282, de 07.09.93; 5.873, de 20.08.86 y 9.678/296, de 30.12.87.

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

- 1) Procedencia que el Inspector del Trabajo exija para la ratificación de renuncia voluntaria que sea autorizada por el empleador, si se presenta con menos de 30 días de anticipación.

- 2) Si el Inspector del Trabajo puede efectuar la ratificación de un finiquito con la sola concurrencia del trabajador, dejando constancia de lo mismo.
- 3) Si los fiscalizadores de la Dirección cuentan con facultades para exigir de un empleador la tramitación de licencias médicas.
- 4) Si es procedente que los fiscalizadores exijan a los empleadores llevar a la Inspección documentación para fiscalización, o debe ser revisada en la empresa, y
- 5) Si comunicado con treinta días de anticipación el aviso de término de contrato por la causal del artículo 161 inciso 1º, del Código del Trabajo, el trabajador presenta licencia médica transcurridos 5 días del aviso, el plazo se suspende o se interrumpe.

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

- 1) En cuanto a la consulta sobre ratificación de renuncia presentada con menos de treinta días de anticipación, el artículo 159 N° 2, del Código del Trabajo, dispone:

"El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

"2.- Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos".

De la disposición legal citada se desprende que el contrato de trabajo terminará, entre otros casos, por renuncia del trabajador, dando aviso de ésta al empleador con a lo menos treinta días de anticipación.

De lo expresado se deriva que la ley distingue entre la renuncia propiamente, y el aviso que se debe dar de ella al empleador, con a lo menos treinta días de antelación a la fecha en que se hará efectiva.

Ahora bien, en cuanto a la renuncia en sí el artículo 177, inciso 1º, del Código del Trabajo, establece:

"El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o del delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador".

De la disposición precedente se desprende que el legislador ha exigido como único requisito de la renuncia el que conste por escrito, y para efectos que el empleador la pueda hacer valer, que además de ser firmada por el trabajador y el presidente del sindicato o delegado del personal o sindical, alternativamente, sea ratificada ante inspector del trabajo.

De este modo, atendido lo anterior es posible concluir que la renuncia sólo debe cumplir con el requisito de la escrituración y las firmas ya señaladas, y alternativamente de la ratificación ante inspector para el efecto indicado, sin que la ley exija otros requisitos adicionales.

De esta suerte, el trámite de autorización del empleador respecto de la renuncia que no cumpla con el plazo previo de aviso de 30 días para proceder a su ratificación es un requisito

que las disposiciones legales no exigen, razón por la cual no es procedente que el inspector del trabajo la requiera al momento de cumplir con la ratificación.

Cabe agregar, que de acuerdo a la doctrina los requisitos y solemnidades de los actos son de derecho estricto, de modo que no resulta posible exigir otros o distintos, a los que señala expresamente la ley para la validez y el perfeccionamiento de tales actos.

Asimismo, corresponde señalar que los requisitos que contempla la disposición en comentario para la renuncia se refieren precisamente al acto jurídico de renuncia, y no a su modalidad, o al plazo de anticipación con que ella debe ser presentada al empleador, por lo que de igual modo resulta improcedente condicionar la ratificación del acto a la autorización del plazo por el empleador.

Con todo, la doctrina de la Dirección al respecto ha precisado, en Ord. N° 289/16, de 11.01.96, que para el caso de incumplimiento del plazo legal de aviso de renuncia voluntaria... *"el empleador está facultado para exigir se le indemnice, conforme a las reglas generales, en el evento que efectivamente el incumplimiento le importe perjuicios"*, por lo que en definitiva no es una materia que compete fiscalizar a la Dirección del Trabajo.

En consecuencia, no resulta procedente que el inspector del trabajo exija en trámite de ratificación de renuncia voluntaria autorización del empleador si el plazo con que ella se va a presentar, es inferior a los 30 días que señala la ley.

- 2) En cuanto a la consulta si el inspector puede ratificar un finiquito con la sola presencia del trabajador, dejando constancia de ello, corresponde señalar que esta Dirección ya se ha pronunciado al respecto, entre otros, en Dictámenes N°s. 4.568/282, de 07.09.93 y 5.873, de 20.08.86, en orden a que: *"la exigencia que comparezcan ambas partes al acto de ratificación de finiquito, según la doctrina uniformemente sostenida por el Servicio ha sido de que un acto de la trascendencia del finiquito, en que se consigna la extinción de las obligaciones que generó una relación laboral y en el que las partes suelen hacer frecuentes reservas de derechos o se conceden plazos para el cumplimiento de aquéllas, dado que por propia disposición de la ley, pasa a tener mérito ejecutivo, no puede dejar de contar con la participación de ambas partes, sea personalmente o por persona debidamente habilitada para transigir, percibir y cancelar derechos y obligaciones"*.

En consecuencia, procede que el inspector del trabajo exija para la ratificación de un finiquito la comparecencia personal o debidamente representada de las dos partes que lo otorgan.

- 3) Respecto de si los fiscalizadores de la Dirección cuentan con facultades para exigir del empleador la tramitación de licencias médicas, el artículo 13, del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, dispone:

"El empleador, el trabajador independiente o la entidad de previsión en este último caso, procederá a completar el formulario de licencia con los datos de su individualización; afiliación previsional del trabajador, remuneraciones percibidas y cotizaciones previsionales efectuadas; indicación de las licencias anteriores de que haya hecho uso en los últimos seis meses, y otros antecedentes que se soliciten.

"Luego de completados los datos requeridos el empleador procederá a enviar el formulario de licencia para su autorización a la ISAPRE correspondiente o al establecimiento determi-

nado por el Servicio de Salud en cuyo ámbito de competencia se encuentre ubicado el lugar de desempeño. El trabajador independiente deberá presentar la licencia dentro de los 2 días hábiles siguientes a la fecha de emisión de ella siempre que esté dentro del período de vigencia.

"Es de la exclusiva responsabilidad del empleador, del trabajador independiente o de la entidad de previsión en este último caso, consignar con exactitud los antecedentes requeridos en el formulario de licencia y su entrega oportuna en el establecimiento competente del Servicio de Salud respectivo o en las oficinas de la ISAPRE que corresponda.

"La omisión por parte de éstos, de antecedentes administrativos o de licencias anteriores, y las enmendaduras de la misma, serán causal de devolución de la licencia por no cumplir ésta con los correspondientes requisitos".

De la disposición reglamentaria antes citada se desprende que constituye obligación del empleador tanto completar el formulario de licencia médica con los datos que se le requieren como enviarlo una vez completado a la ISAPRE o al Servicio de Salud correspondiente, según se colige del carácter imperativo de las expresiones que utiliza la norma para referirse a la intervención del empleador en la tramitación de la licencia.

De este modo, si el empleador no da cumplimiento a las obligaciones de completar el formulario de licencia y enviarlo a la institución médico previsional correspondiente, está infringiendo disposiciones del Reglamento sobre Tramitación de Licencias Médicas como la antes citada.

Ahora bien, el artículo 50, del mismo D.S. N° 3, de 1984, que contiene las normas sobre tramitación de licencias, prescribe:

"Toda vez que se constate una infracción a normas legales y reglamentarias que rijan el uso, otorgamiento o autorización de licencias médicas, o cualquier otra infracción a las normas del presente reglamento, el Servicio de Salud o ISAPRE, deberán dar cuenta al empleador, para que éste haga efectiva la responsabilidad administrativa que pudiere encontrarse comprometida o para que adopte las medidas laborales que fueren procedentes, según se trate de trabajadores del sector público o privado. Además, si así correspondiere, deberán remitirse los antecedentes a la Contraloría General de la República, a la Superintendencia de Seguridad Social, a la Dirección del Trabajo o a otros organismos de control competente, para que adopten las medidas que las irregularidades observadas justifiquen".

De la disposición reglamentaria citada se colige que el Servicio de Salud o la ISAPRE deberán, en caso de verificar cualquier infracción a las normas del reglamento de tramitación de licencias, remitir los antecedentes, entre otros organismos, a la Dirección del Trabajo, para que adopten las medidas que las irregularidades observadas justifiquen.

De lo expuesto corresponde concluir que serán el Servicio de Salud o la ISAPRE las entidades que deberán fiscalizar cualquier infracción a las normas en comento y en caso de comprobar que ella existe, enviarán los antecedentes a la Dirección del Trabajo, para la adopción de las medidas pertinentes.

De esta suerte, al tenor de la consulta, los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo no cuentan por sí con facultades para exigir del empleador la tramitación de licencias médicas presentadas por sus trabajadores.

- 4) En cuanto a si los fiscalizadores pueden exigir que les sea llevada documentación a la Inspección para su revisión, o bien esta operación debe ser efectuada en la empresa, el artículo 31 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, dispone:

"Los funcionarios del trabajo podrán requerir de los empleadores, patrones o de sus representantes y de sus organizaciones, toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización que les corresponda y todos los datos pertinentes para realizar las encuestas que patrocina la Dirección del Trabajo, incluso la exhibición de sus registros contables para su examen.

"Toda aquella documentación que deriva de las relaciones de trabajo deberá mantenerse en los establecimientos y faenas en que se desarrollen labores y funciones".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el legislador ha facultado expresamente a los funcionarios de la Dirección del Trabajo para requerir, tanto a los empleadores, como a sus representantes y organizaciones la documentación laboral para las funciones de fiscalización, incluida la exhibición de registros contables para su examen.

De lo antes expuesto es posible concluir que la norma legal en análisis no distingue si el requerimiento de la documentación a empleadores, representantes u organizaciones deba ser para su revisión en la empresa o en la Inspección, de lo cual aplicando el conocido aforismo: *"donde el legislador no distingue no es lícito al intérprete hacerlo"*, la revisión de la documentación puede serlo en ambos lugares. Con todo, no es posible arribar a la misma conclusión respecto de los registros contables, toda vez que la disposición se refiere en forma precisa sólo a su exhibición para su examen, lo que lleva a que no podrá exigirse que tal documentación permanezca en la Inspección mientras se efectúa su revisión.

Lo señalado no podría verse alterado con lo que dispone el inciso 2° de la norma en comento, en cuanto a que toda la documentación derivada de la relación laboral deberá mantenerse donde se desarrollen labores y funciones, toda vez que su alcance es precisamente determinar que dicha documentación deberá tenerse o custodiarse en los lugares donde se desarrollen labores o funciones y no en aquellos en donde ello no ocurre.

Sin perjuicio de lo indicado, forzoso resulta establecer que la facultad de los fiscalizadores para requerir documentación dice relación precisa y exclusivamente con la necesaria para su función de revisión, por lo que la exigencia de documentación en exceso o no relacionada con la materia de fiscalización está fuera de sus atribuciones, por no encontrarse cubierta con las facultades que les concede la disposición en comento.

Por lo tanto, los fiscalizadores pueden exigir documentación a los empleadores, sus representantes u organizaciones para su revisión tanto en la empresa o lugares donde ella se encuentra o en la Inspección, con excepción de los registros contables que sólo podrán ser exhibidos en tales lugares y siempre que correspondan a antecedentes necesarios e imprescindibles para la fiscalización.

- 5) En cuanto a si comunicado el aviso de término de contrato del artículo 161, inciso 1°, del Código del Trabajo, de treinta días, se presenta licencia médica de 5 días, el plazo de aviso se suspende o se interrumpe, esta Dirección ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto,

como consta, entre otros, de Dictamen N° 9.678/296, de 30.12.87, en orden a que si la licencia médica por enfermedad es concedida durante el plazo del desahucio del contrato o del aviso anticipado de término, dicho plazo debe entenderse suspendido, por todo el período que abarque la licencia, y sólo continuará corriendo desde su fecha de extinción.

El fundamento de lo anterior se desprende de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 161, del Código del Trabajo, que impide invocar las causales de término de contrato por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, falta de adecuación laboral o técnica del trabajador o desahucio del contrato respecto de los trabajadores en goce de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, aun cuando el aviso de término y el respectivo plazo hubieren sido dados con anterioridad al inicio de la licencia.

De este modo, la licencia médica suspende el plazo de aviso de término del contrato otorgado por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud.:

- 1) No resulta procedente que el inspector del trabajo exija para la ratificación de una renuncia voluntaria que esta venga autorizada por el empleador si su plazo de presentación es inferior a 30 días.
- 2) Para la ratificación de un finiquito ante inspector del trabajo deben comparecer las dos partes que lo otorgan, personalmente o debidamente representadas.
- 3) Los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo no cuentan por sí con facultades para exigir del empleador la tramitación de licencias médicas presentadas por sus trabajadores.
- 4) Los fiscalizadores pueden requerir documentación a los empleadores para su revisión tanto en la empresa como en la Inspección, con excepción de los registros contables que no pueden mantenerse en ésta, todo ello en la medida que sean imprescindibles para la fiscalización, y
- 5) La licencia médica suspende el plazo de aviso de término de contrato otorgado por causales del artículo 161 del Código del Trabajo, continuando su curso una vez extinguida la licencia.

ESTATUTO DE SALUD. EXPERIENCIA. TOPE. ESTATUTO DE SALUD. CAPACITACION.

619/036, 05.02.97.

- 1) El cumplimiento del número máximo de bienios computables para la carrera funcionaria del personal regido por la Ley N° 19.378, impide seguir considerando la experiencia como elemento de esa carrera.**
- 2) Se ajusta a derecho el puntaje por capacitación asignado por la corporación empleadora, a trabajadora que aprobó los cursos de Atención Primaria dictado en el Servicio de Salud Occidente, y de Patología Mamaria, respectivamente.**
- 3) Sólo procede el pago retroactivo y el incremento de la remuneración, en el caso de aquellos funcionarios de la Atención Primaria de Salud Municipal, cuya adecuación de sus remuneraciones determinó un sueldo base inferior al sueldo base mínimo nacional según la categoría funcionaria que les correspondía.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 22, 37, 41, 42, 3° transitorio; Decreto N° 1.889, de Salud de 1995, artículos 26, 30, 50, 51 y 52.

Se consulta:

- 1) Si el cumplimiento del número máximo de bienios impide seguir considerando la experiencia como elemento de la Carrera Funcionaria que reconoce la Ley N° 19.378.
- 2) Si fueron considerados al momento del encasillamiento los cursos de Atención Primaria seguido en el Servicio de Salud Occidente, el que tendría una validez de 2.000 puntos, y de Patología Mamaria con calificación 7.
- 3) Si el bono de \$80.000 que percibía por el cargo de coordinadora del servicio maternal, correspondía pagarlo retroactivamente e incrementando su sueldo, con ocasión de la adecuación de las remuneraciones que ordena el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.378.

Sobre el particular, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Respecto de la primera consulta, el artículo 41 de la Ley N° 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"El número máximo de bienios computables para la carrera funcionaria será de quince, y el sueldo base que resulte de la aplicación de este máximo deberá ser, a lo menos, un 80% superior al sueldo base mínimo nacional que corresponda a la categoría del funcionario".

En similares términos se reproduce esa norma en el artículo 30 del Decreto N° 1.889, de 1995, que aprueba Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicado en el Diario Oficial de 29.11.95.

De la norma transcrita se desprende que la experiencia medida en bienios, es un elemento de la carrera funcionaria que se computa con un tope máximo de 15 bienios y que, cuando se alcanza dicho tope, en todo caso, el sueldo base será, a lo menos, un 80% superior al sueldo base mínimo nacional de la categoría respectiva.

En la especie y de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, la corporación para la que trabaja la consultante constató el máximo de 15 bienios en su caso, asignándole por este concepto 4.202 puntos según la tabla de Puntaje de Carrera Funcionaria que ha elaborado para tales efectos, lo que significa que para ascender del nivel en que ha sido encasillada la trabajadora, sólo procede considerar la capacitación y el mérito.

De consiguiente, el cumplimiento del número máximo de bienios computables para la carrera funcionaria del personal regido por la Ley N° 19.378, impide seguir considerando la experiencia como elemento de esa carrera.

- 2) En relación con la consulta asignada con este número, el artículo 42, incisos primero y segundo, de la citada Ley N° 19.378, dispone:

"Para los efectos de la aplicación de la carrera funcionaria, se reconocerán como actividades de capacitación los cursos y estadías de perfeccionamiento que formen parte de un programa de formación de recursos humanos reconocido por el Ministerio de Salud.

"El Reglamento establecerá un sistema acumulativo de puntaje mediante el cual se reconocerán las actividades de capacitación que cumplan con los requisitos señalados en el inciso anterior que hayan sido aprobadas por el funcionario como parte de su formación académica y durante su desempeño en establecimientos de atención primaria de salud municipal o en un servicio de salud. Dicho sistema de puntaje será común para todas las categorías funcionarias y considerará el nivel técnico, el grado de especialización y la duración de las actividades de capacitación".

Del tenor de la norma transcrita es posible colegir que los cursos y estadías de perfeccionamiento destinados a la formación del personal y reconocidos por el Ministerio de Salud, deben ser considerados para el reconocimiento de la capacitación en la carrera funcionaria y que el Reglamento fijará el mecanismo de puntaje acumulativo por el que se evalúa la capacitación para ascender en dicha carrera, sistema este último que aparece establecido en los artículos 50, 51, 52, 53, y 54 del Reglamento contenido en el ya citado Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995.

En la especie, de acuerdo con los antecedentes observados, especialmente la denominada "Ficha Revisión Antecedentes Carrera Funcionaria" de la trabajadora, la Corporación empleadora le asignó un puntaje total de la carrera funcionaria de \$5.437 puntos, de los cuales 1.235 corresponden a capacitación.

Para arribar al puntaje por este último concepto, de la citada "Ficha" se desprende que, entre otros, fueron considerados los Cursos de Patología Mamaria y de Atención Primaria de Salud, asignándole a cada uno de ellos 25 puntos, respectivamente, es decir, el mínimo por su duración, derivando en el factor 0,5 que fue el aumento que ponderó en definitiva la Comisión Evaluadora.

Cabe agregar que la tabla de ponderación de los elementos de la Carrera Funcionaria elaborada por la Corporación afectada en el ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 22 de la Ley N° 19.378 en estudio, se ajusta al sistema acumulativo de puntaje regulado por los artículos 50, 51 y 52 del aludido Reglamento de la Ley N° 19.378, reflejando objetivamente en la especie la duración, evaluación, nivel técnico y especialización de cada una de las actividades de capacitación que acreditó la trabajadora.

De consiguiente, se ajusta a derecho el puntaje por capacitación asignado a la trabajadora que consulta para lo cual se consideró, entre otros, los cursos de Atención Primaria y de Patología Mamaria, respectivamente.

- 3) En lo que dice relación con esta última consulta, cabe señalar que el artículo 3° transitorio, de la Ley N° 19.378, dispone:

"La entrada en vigencia de esta ley no implicará disminución de las remuneraciones de los funcionarios que actualmente sean superiores a las que les corresponderían de acuerdo con sus disposiciones.

"Las remuneraciones actuales se adecuarán a las señaladas en esta ley conforme a las siguientes normas:

- "a) En primer lugar se imputará a lo que corresponda por sueldo base de acuerdo a lo establecido en los artículos 23 letra a), y 24 de esta ley.*
- "b) Lo que reste se imputará a lo que corresponda por el pago de las asignaciones que establece este Estatuto.*
- "c) Si aplicadas las normas anteriores permaneciere una diferencia, el afectado tendrá derecho a percibirla por planilla suplementaria, la que será absorbida por los aumentos de remuneraciones derivados de la aplicación de esta ley. El remanente se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje que las remuneraciones del Sector Público".*

De la disposición legal transcrita se desprende que, con el propósito de impedir la disminución de las remuneraciones de los funcionarios del sector con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, el legislador adoptó el sistema de la adecuación de las remuneraciones actuales conforme a las reglas que en la misma disposición establece.

Es así como en lo pertinente a la consulta, en primer lugar debe imputarse lo que corresponda por sueldo base y para tales efectos el sueldo base no podrá ser inferior al sueldo base mínimo nacional para cada una de las categorías funcionarias, cuyo monto será fijado por ley.

En la especie, la trabajadora señala que en la adecuación de su remuneración el bono de \$ 80.000 se imputó al sueldo sin percibir el pago retroactivo otorgado a otros funcionarios y que, en todo caso, su remuneración no se vio incrementada.

Al respecto, esa consecuencia no puede resultar contraria a derecho, por cuanto sólo es posible según la norma en estudio el pago retroactivo y el incremento de la remuneración cuando, luego de la adecuación, el funcionario quedaba percibiendo un sueldo base inferior al sueldo base mínimo nacional según la categoría funcionaria que le correspondía.

De ello se sigue que en el caso de la trabajadora que consulta, la adecuación de su remuneración en su momento determinó que el sueldo base era igual o superior al sueldo base mínimo nacional correspondiente a su categoría, por lo que no se vio alterado el monto a percibir en relación a los períodos anteriores a la entrada en vigencia de la ley, ni corresponde el pago retroactivo que reclama como tampoco el incremento de la remuneración que pretende.

Por lo anterior, sólo procede el pago retroactivo y el incremento de la remuneración, en el caso de aquellos funcionarios de la Atención Primaria de Salud Municipal cuya adecuación de sus remuneraciones determinó un sueldo base inferior al sueldo base mínimo nacional según la categoría funcionaria que les correspondía.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y reglamentarias, cúpleme informar a Ud. que:

- 1) El cumplimiento del número máximo de bienios computables para la carrera funcionaria del personal regido por la Ley N° 19.378, impide seguir considerando la experiencia como elemento de esa carrera.
- 2) Se ajusta a derecho el puntaje por concepto de capacitación asignado por la corporación empleadora, a trabajadora que aprobó los cursos de Atención Primaria dictado en el Servicio de Salud Occidente y de Patología Mamaria, respectivamente.
- 3) Sólo procede el pago retroactivo y el incremento de la remuneración, en el caso de aquellos funcionarios de la Atención Primaria de Salud Municipal cuya adecuación de sus remuneraciones determinó un sueldo base inferior al sueldo base mínimo nacional según la categoría funcionaria que les correspondía.

PROTECCION A LA MATERNIDAD. SALAS CUNAS. PROCEDENCIA.

620/037, 05.02.97.

La agencia de la empresa ... ubicada en la ciudad de Chillán, no se encuentra obligada a proporcionar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 203.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.671/224, de 26.07.93 y 471/18, de 23.01.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si la empresa ..., Agencia Chillán, se encuentra obligada a proporcionar el beneficio de sala cuna respecto de la trabajadora Sra. N.N., que presta servicios en dicha agencia.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 203 del Código del Trabajo, en la parte pertinente del inciso 1º, dispone:

"Los establecimientos que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimentos a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo".

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

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

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

Ahora bien, en relación con el requisito signado con la letra a) este Servicio ha sostenido que por "establecimiento" para los efectos previstos en el artículo 203 del Código del Trabajo, deberá entenderse *"el lugar o edificación donde se desarrollan las actividades propias de el o los objetivos de una empresa. Dicho de otro modo, puede ser definido como la unidad técnica o de ejecución destinada a cumplir o lograr la o algunas finalidades de la empresa"*.

En cuanto al requisito signado con la letra b), es dable sostener que la obligación del empleador de otorgar el beneficio de sala cuna está sujeta a la condición de que el establecimiento respectivo ocupe veinte o más trabajadoras, de manera tal que si en éste, prestaren servicios un número inferior al señalado, no existiría dicha obligación.

Al tenor de lo expuesto, resulta forzoso concluir que la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna ha sido impuesta al empleador en relación con el número de trabajadores de cada establecimiento.

Precisado lo anterior y con el objeto de determinar si en la situación en consulta concurren los requisitos señalados que hacen exigible la obligación de proporcionar el beneficio de sala cuna, se solicitó un informe de fiscalización el que fue evacuado con fecha 13.12.96, por el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo, Ñuble - Chillán, Sr. J.G.S., conforme al cual la empresa .., se dedica a las telecomunicaciones, teniendo su casa matriz en Santiago y distintas agencias a lo largo del país.

Se agrega en el referido informe que *"en relación a la agencia o sucursal de Chillán, que en ésta laboran 7 trabajadores; 5 hombres y 2 mujeres, un encargado de local Sr. ... cuyo cargo específico se denomina Jefe de División, el resto de los dependientes son técnicos administrativos y asistentes"*.

Asimismo, del informe inspectivo se ha podido establecer que *"la oficina de Chillán, cuenta con la autonomía para efectuar contrataciones, es decir, en un proceso de reclutamiento, es el encargado de la sucursal o agencia el facultado para seleccionar los postulantes, entrevistarlos, luego se envían los antecedentes a la casa matriz, para luego, respecto de los que cumplen los requisitos, el encargado de la sucursal o jefe zonal contrata a uno de ellos"*.

Se agrega en el referido informe de fiscalización que el *"jefe zonal cuenta con las facultades para efectuar los negocios propios del giro de la empresa, es decir se preocupa de los recursos materiales y humanos para el funcionamiento del negocio, resolviendo cualquier problema que se presente administrativa y técnicamente"*.

Por otra parte, cabe agregar que conforme a lo constatado por el fiscalizador actuante *"la sucursal Chillán tiene por objeto extender y promocionar el servicio que comercialice la empresa, para lo cual cuenta además de los administrativos y técnicos con asistentes que realizan promociones y contratan nuevos usuarios del servicio..."*.

Se establece asimismo en el informe de fiscalización de 13.12.96, que *"los trabajadores de la oficina de Chillán dependen operativa y técnicamente del encargado de la misma"*, (jefe zonal), agregándose que dicho jefe zonal *"tiene la autonomía para administrar las sucursales con las facultades de contratar personal y ejercer la jefatura respecto de los dependientes de dicha agencia"*.

Los hechos descritos en párrafos anteriores, permiten sostener que la agencia o sucursal de la empresa ..., ubicada en Chillán, constituye una unidad técnica de ejecución que satisface por sí sola las finalidades de la Empresa, circunstancia esta que, a la vez, permite afirmar que la misma puede ser considerada "establecimiento" para los efectos previstos en el artículo 203 del Código del Trabajo.

En estas circunstancias y teniendo presente que la agencia de Chillán de la empresa ... cuenta sólo con un total de dos trabajadoras, forzoso es concluir que en la especie no concurre una de las condiciones que hacen exigible la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo, cual es, que el respectivo establecimiento ocupe veinte o más trabajadoras.

De ello se sigue, que a la trabajadora Sra. N.N. que presta servicios en la agencia de ..., de la ciudad de Chillán no le asiste el derecho a impetrar el beneficio de sala cuna.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmplame informar a Ud., que la agencia de la empresa de ..., ubicada en la ciudad de Chillán, no se encuentra obligada a proporcionar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY Nº 19.410. PRORROGA DE CONTRATO. PROCEDENCIA.

621/038, 05.02.97.

- 1) Se entienden prorrogados por los meses de enero y febrero de 1997 los contratos de trabajo de los profesionales de la educación que integran una dotación docente comunal, en el evento que estos últimos, habiendo prestado servicios por más de seis meses consecutivos en el respectivo establecimiento educacional, hayan percibido la totalidad del monto de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley Nº 19.070, en el transcurso del mes de diciembre de 1996.**
- 2) Para los efectos del pago de las indemnizaciones legales de los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley Nº 19.070, en la situación antedicha, corresponde adicionar a la remuneración básica mínima nacional, a la unidad de mejoramiento profesional, y a la bonificación proporcional, el reajuste del 9,9%, fijado por la Ley Nº 19.485, en la base de cálculo de las referidas indemnizaciones.**

Fuentes: Ley Nº 19.070, artículos 29, 35, 54, 60 inciso 4º, 71, 5º transitorio, 31 transitorio, 32 transitorio inciso 1º. Ley Nº 19.485, artículo 1º, inciso 1º. Código del Trabajo, artículo 75.

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

- 1) Si los contratos de trabajo de los profesionales de la educación que integran una dotación docente comunal, se entienden prorrogados por los meses de enero y febrero de 1997, en el evento que la totalidad del monto de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 29 y 31 ambos transitorios de la Ley Nº 19.070 sea percibido por los docentes en el transcurso del mes de diciembre de 1996.
- 2) Si en tal situación, la remuneración que servirá de base para el cálculo de las referidas indemnizaciones debe ser la correspondiente al mes de noviembre de 1996, más el reajuste dispuesto por la Ley Nº 19.485, publicada en el Diario Oficial de 29.11.96.

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

- 1) En cuanto a la primera consulta formulada, cabe señalar que el inciso 1º del artículo 32 transitorio de la Ley Nº 19.070 en su nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de fecha 22.01.97, prevé:

"En los casos mencionados en los artículos 29 y 31 transitorios precedentes, el término de la relación laboral con los profesionales de la educación se entenderá ocurrido sólo desde el día en que el empleador ponga a disposición del trabajador la totalidad de las indemnizaciones que le correspondan, de acuerdo a la ley y al contrato respectivo".

De la norma legal preinserta se deduce que el término del contrato de trabajo de un profesional de la educación que integra una dotación docente comunal, en los términos de los artículos 29 transitorio y 31 transitorio de la Ley N° 19.070, se entenderá ocurrido sólo desde el día en que el empleador ponga a disposición del trabajador la totalidad de las indemnizaciones que, de acuerdo a la ley y al contrato le correspondan.

De ello se sigue, entonces, que en tanto ello no ocurra, el contrato produce todos sus efectos, no encontrándose las partes liberadas de sus obligaciones correlativas, entre ellas, las de laborar y de pagar las remuneraciones correspondientes.

En tal sentido se ha pronunciado esta Dirección en la Orden de Servicio N° 1, de 02.02.96.

Precisado, entonces, que mientras no se paguen las indemnizaciones de que se trata, el contrato de trabajo continúa vigente, se hace necesario, a continuación, a fin de dar respuesta a la consulta planteada, determinar cuáles son los requisitos que la ley exige para que opere el beneficio de la prórroga del contrato de trabajo del personal en comento por los meses de enero y febrero.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 75 del Código del Trabajo, cuerpo legal supletorio del Estatuto Docente, de conformidad a lo establecido en el artículo 71 de la referida Ley N° 19.070 dispone:

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

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que cualquiera que sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, o por el período que medie entre el mes de enero y el día anterior al inicio del año escolar siguiente, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento.

De ello se sigue, entonces, que la prórroga del contrato de trabajo que la norma establece, exige que el docente cumpla con los siguientes requisitos copulativos:

- 1) Que tenga contrato vigente al mes de diciembre, esto es, entre el 1º y el 31 de dicho mes, y
- 2) Que haya prestado servicios continuos en el mismo establecimiento por un período superior a seis meses.

Ahora bien, en el caso en consulta, las indemnizaciones previstas en los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley N° 19.070, habrían sido pagadas en su totalidad en el mes de diciembre de 1996, habiendo, por ende, terminado el contrato de trabajo en el transcurso de dicho mes, cumpliéndose así con uno de los requisitos previstos por el legislador para que opere el beneficio de la prórroga.

De consiguiente, si en la especie concurriere, además, el requisito previsto en el N° 2) del párrafo que antecede, esto es, que el docente hubiere prestado servicios continuos en el

mismo establecimiento por más de seis meses, preciso es sostener que en tal situación se darían las condiciones previstas en el artículo 75 del Código del Trabajo que harían procedente la prórroga del contrato de trabajo de dichos profesionales por los meses de enero y febrero de 1997.

- 2) En lo que dice relación con la segunda consulta planteada, cabe señalar en primer término que de los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley N° 19.070, se infiere que el legislador ha fijado como base de cálculo para el pago de las indemnizaciones que procedan conforme a dichas normas legales *"la última remuneración devengada por cada año de servicios o fracción superior a seis meses prestados a la misma Municipalidad o Corporación, o la que hubieren pactado a todo evento con su empleador de acuerdo al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor.*

Lo expresado implica, entonces, que para los efectos de dar respuesta a la consulta planteada se hace necesario determinar, en primer término, cuándo el reajuste del 9,9% fijado a las remuneraciones de los trabajadores del sector público, en el inciso 1° del artículo 1° de la Ley N° 19.485, puede tener incidencia en la remuneración de los profesionales de la educación de que se trata.

Al respecto, preciso es señalar que la ley mencionada no otorga un reajuste específico a las remuneraciones de los docentes en comento, no obstante ello, según se verá, dicha ley ha significado un reajuste en igual porcentaje del valor de la unidad de subvención educacional, el que tiene incidencia en la remuneración básica mínima nacional.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, publicado en el Diario Oficial de fecha 15.01.97, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N° 5, de 1992, del Ministerio de Educación el valor de la unidad de subvención educacional se reajusta en cada oportunidad en que se otorga un reajuste general de remuneraciones al sector público y en idéntico porcentaje.

Ahora bien, analizada la Ley N° 19.070, es posible advertir que dicho reajuste de la unidad de subvención educacional trae como consecuencia, a su vez, el reajuste de la remuneración básica mínima nacional, al disponer los artículos 35 y 5° transitorio, lo siguiente:

"Los profesionales de la educación tendrán derecho a una remuneración básica mínima nacional para cada nivel del sistema educativo, en conformidad a las normas que establezca la ley, a las asignaciones que se fijan en este Estatuto, y sin perjuicio de las que se contemplen en otras leyes.

"Se entenderá por remuneración básica mínima nacional, el producto resultante de multiplicar el valor mínimo de la hora cronológica que fije la ley por el número de horas para las cuales haya sido contratado cada profesional.

"Los valores mínimos de las horas cronológicas establecidos, en los incisos primero y segundo de este artículo se reajustarán cada vez y en el mismo porcentaje en que se reajuste el valor de la USE conforme al artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1992".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas, aplicables a los profesionales de la educación del sector municipal, se infiere que el legislador ha esta-

blecido para los profesionales de la educación una remuneración básica mínima nacional, que se determina multiplicando el valor mínimo de la hora cronológica por el número de horas contratadas.

Se infiere, asimismo, que el valor mínimo de la hora cronológica se reajusta cada vez y en el mismo porcentaje en que se reajusta la unidad de subvención educacional y en idéntico porcentaje.

De esta forma, de acuerdo con lo expuesto, posible resulta afirmar que, cada vez que se otorga un reajuste general de las remuneraciones al sector público, ello implica un reajuste en igual porcentaje a la remuneración básica mínima nacional.

De consiguiente, dando respuesta a la consulta planteada posible es concluir que el reajuste del 9,9% fijado por la Ley N° 19.485 tendrá incidencia en el monto de las indemnizaciones, de los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley N° 19.070, sólo en el evento que el dependiente tenga pactada con su empleadora una remuneración básica igual a la mínima legal pero no en el caso de ser superior a dicho mínimo.

En síntesis, sólo los docentes cuya remuneración básica sea igual a la mínima nacional y atendida la circunstancia que sus contratos se prorrogaron por los meses de enero y febrero de 1997, podrán ver incrementado el monto de las indemnizaciones por años de servicio previstas en los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley N° 19.070, con el reajuste del 9,9% de la unidad de subvención educacional.

En el mismo orden de ideas, cabe señalar, a su vez, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley N° 19.070, el monto del incentivo de carácter económico denominado Unidad de Mejoramiento Profesional "U.M.P.", establecido en el artículo 54 del mismo cuerpo legal, se va a reajustar en el mismo porcentaje y ocasión en que se otorguen reajustes generales de remuneraciones a los trabajadores del sector público.

En efecto, la referida disposición legal, prevé:

"Con posterioridad al 1º de enero de 1994, los montos que resulten de la aplicación de los artículos 55 y 56 de esta ley, se reajustarán en el mismo porcentaje y ocasión en que se otorguen reajustes generales de remuneraciones a los trabajadores del sector público".

De este modo, conforme con lo expuesto, preciso es concluir que en el caso en consulta también habrá que adicionar a este incentivo económico denominado "U.M.P.", el reajuste del 9,9%, al efectuar el cálculo de las indemnizaciones en comento.

Finalmente, es del caso señalar que de conformidad al inciso 4º del artículo 65 de la Ley N° 19.070, la bonificación proporcional que se financia con cargo a la subvención adicional especial será equivalente, a partir de 1997, a la determinada en el año 1996, reajustada en los porcentajes en que se hubiere reajustado la unidad de subvención educacional "USE", durante 1996.

De esta suerte, atendido que la "USE" según se indicara en párrafos que anteceden se reajusta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del D.F.L. N° 2, de 1997, en cada oportunidad en que se otorga un reajuste general de remuneraciones al sector público y en idéntico porcentaje, preciso es sostener que igualmente habrá que adicionar a la

bonificación proporcional el reajuste del 9,9% para los efectos del cálculo de las indemnizaciones por años de servicio de los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley N° 19.070.

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

- 1) Se entienden prorrogados por los meses de enero y febrero de 1997 los contratos de trabajo de los profesionales de la educación que integran una dotación docente comunal, en el evento que estos últimos, habiendo prestado servicios por más de seis meses consecutivos en el respectivo establecimiento educacional, hayan percibido la totalidad del monto de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley N° 19.070, en el transcurso del mes de diciembre de 1996.
- 2) Para los efectos del pago de las indemnizaciones legales de los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley N° 19.070, en la situación antedicha, corresponde adicionar a la remuneración básica mínima nacional, a la unidad de mejoramiento profesional, y a la bonificación proporcional, el reajuste del 9,9%, fijado por la Ley N° 19.485, en la base de cálculo de las referidas indemnizaciones.

ESTATUTO DE SALUD. JORNADA DE TRABAJO.

622/039, 05.02.97.

Recházase solicitud de reconsideración de Dictamen N° 5.762/248, de 21.10.96, y reiterase que la jornada de trabajo de los funcionarios que laboran en establecimientos o entidades que administran y operan la atención primaria de salud municipal, es de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, con tope de 9 horas diarias.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4° y 15; Ley N° 18.883, artículo 62.

Concordancias: Dictamen N° 5.762/248, de 21.10.96.

Se ha solicitado la reconsideración del Dictamen N° 5.762/248, de 21.10.96, y que en su lugar se precise que las labores que desempeñen los funcionarios que ejercen una función pública en los Servicios de Atención Primaria de Urgencia, no obstante desarrollarlas en horarios nocturnos y en días sábado, domingo y festivos, lo hacen dentro de su jornada laboral ordinaria, entendiéndose que ella adquiere el carácter de extraordinaria en la medida que exceda de 44 horas semanales, según la distribución que de ellas se haga en sus respectivos contratos individuales de trabajo.

Se agrega que de esta manera la jornada ordinaria de 44 horas semanales que contempla el artículo 15 de la Ley N° 19.378, puede ser distribuida de lunes a domingo porque la ley no lo prohíbe por la facultad del empleador de adecuar discrecionalmente el horario de trabajo a las necesidades de funcionamiento de los establecimientos y acciones de atención primaria de salud, por la continuidad sin interrupción de esos servicios, y porque la jornada extraordinaria es eventual y limitada a dos horas

diarias, lo que excluye una contratación permanente extraordinaria y que el propio Código del Trabajo contempla la posibilidad de incluir los domingos y festivos en la distribución de la jornada semanal cuando los servicios exigen continuidad.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

La Dirección del Trabajo ha establecido en el dictamen impugnado que *"La jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios que laboran en establecimientos o entidades que administran y operan la atención primaria de salud municipal, es de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, con tope de 9 horas diarias"*.

Para arribar a esa conclusión, en primer lugar, se tuvo presente que la Ley N° 19.378 fijó la jornada máxima semanal y su prolongación pero no señaló su distribución, por lo que frente al vacío legal o pasajes oscuros de la disposición debió aplicarse la norma supletoria que el legislador estableció expresamente en el artículo 4° de la Ley N° 19.378.

Consecuente con ese mandato legal, observó que el artículo 62 de la Ley N° 18.883, de 1998, que aprueba Estatuto de Funcionarios Municipales dispone que la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios será de 44 horas semanales *distribuidas* de lunes a viernes, no pudiendo exceder de 9 horas semanales.

Atendido al claro tenor normativo, para este Servicio resulta evidente que el legislador quiso regular la materia en cuestión a través de la norma supletoria y en ningún caso dejar al arbitrio del empleador la distribución de la jornada ordinaria semanal de los dependientes que laboran en la atención primaria de salud municipal, por lo que la necesidad funcionaria de considerar el domingo y festivos para distribuir esa jornada no pasa por un acto discrecional y arbitrario del empleador sino por la regulación legal que tiene la materia.

En este preciso marco legal y frente a la relación argumental contenida en la solicitud de reconsideración cabe señalar en primer lugar, que la jornada ordinaria semanal de 44 horas que establece el inciso primero del artículo 15 de la Ley N° 19.378 no escapa de la regla general en la materia que exige para su distribución excluir el domingo y los días festivos y que, por lo mismo, no ha sido propósito del legislador en este caso alterar ese universal principio laboral.

En efecto, este principio en la especie aparece más bien reforzado porque frente al aparente silencio o pasaje oscuro de la disposición el legislador dispuso expresamente su regulación por la norma supletoria, esto es, la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios del sector debe distribuirse de lunes a viernes, por todo lo cual no es posible interpretar el artículo 15 de la Ley N° 19.378 como proclive a la discrecionalidad patronal para distribuir la jornada semanal más allá de los márgenes legales señalados.

Por el contrario, de aceptarse el criterio de la recurrente, por una parte, se violaría el elemental principio del descanso dominical y, por otra, se sentaría el grave precedente de incorporar como válido en toda relación laboral la discrecionalidad patronal con el consiguiente riesgo de arbitrariedad que ello representa, el quebrantamiento del universal principio de igualdad ante la ley, y comprometiéndose gravemente la certeza jurídica en las estipulaciones contractuales que exige la legislación laboral vigente.

Por otro lado, ni la continuidad de los servicios sin interrupción de lunes a domingo ni la facultad de adecuar la distribución "horaria" de la jornada según las necesidades de los establecimientos de salud municipal, autorizan a las entidades administradoras de esos servicios para distribuir discrecionalmente la jornada semanal más allá de los márgenes legales, en primer lugar, porque el

hecho de la continuidad y sin interrupción en la atención asistencial sólo constituye una particular característica de función pública, para cuyo cumplimiento no se concibe recurrir a la violación de los derechos laborales irrenunciables.

En segundo lugar, porque la "facultad" para adecuar a las necesidades de funcionamiento de los establecimientos y acciones de atención primaria de salud, está circunscrita exclusivamente al "horario de trabajo" y no a la distribución de la jornada semanal, por lo que atendido el claro tenor del inciso segundo del artículo 15 en estudio en los términos expuestos, no resulta posible aceptar una interpretación extensiva de esa norma en los términos que lo pretende la recurrente, mucho menos cuando ante el silencio de la ley el legislador dispuso expresamente la regulación de la materia por la norma supletoria que especificó, la que rige obligatoriamente porque como lo reconoce la misma Corporación recurrente en su última presentación, la jornada semanal y su distribución es una imposición legal y no una facultad discrecional.

Por último, la distribución de la jornada semanal que excepcionalmente considere el día domingo y festivos, no altera el carácter de ordinaria de la misma, no obstante lo cual la recurrente incurre en un error al confundir esta circunstancia con la jornada extraordinaria que es aquella laborada en exceso sobre el máximo diario y semanal legal o contractual si fuere menor.

De consiguiente, por las consideraciones formuladas en los párrafos precedentes, en opinión de la suscrita, la jornada semanal de los trabajadores que laboran en la atención primaria de salud municipal aparece debidamente regulada por la ley tanto en su duración y prolongación como en su distribución, lo que desplaza la idea de discrecionalidad que se propone en la solicitud reconsiderativa.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, informo a Ud. que se rechaza la solicitud de reconsideración del Dictamen N° 5.762/248, de 21.10.96, y se reitera que la jornada de trabajo de los funcionarios que laboran en establecimientos o entidades que administran y operan la atención primaria de salud municipal es de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, con tope de 9 horas diarias.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

623/040, 05.02.97.

Resulta procedente que la empresa ..., descuenta proporcionalmente las cantidades correspondientes a asignaciones de movilización y lavado de vestuario a los trabajadores afiliados al Sindicato N° 1 de dicha empresa, durante la licencia médica y feriado de éstos, por cuanto en tales eventos las asignaciones en cuestión no cumplen el rol compensatorio para el que se pactaron.

Se ha consultado si resulta procedente que la empresa ... Servicios Industriales Ltda., descuenta las asignaciones de lavado y movilización pactados con sus trabajadores en contrato colectivo, en caso de licencia médica o vacaciones.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El contrato colectivo suscrito con fecha 15 de julio de 1996 entre la citada empresa y los Sindicatos N°s. 1 y 2 de Trabajadores de esa entidad en su cláusula II Beneficios en su N° 12 letras a) y b) establece:

"12. Asignaciones

"El Empleador otorgará a sus trabajadores las siguientes asignaciones adicionales a las remuneraciones establecidas anteriormente:

"a) Asignación de lavado

"Una asignación de lavado de vestuario por un monto de \$3.500 mensuales, por trabajador. Esta asignación se reajustará una vez al año (junio de 1997 y junio de 1998) en la misma proporción en que varíe el I.P.C. en el mismo período inmediatamente anterior a la fecha del reajuste.

"b) Asignación de movilización

"Una asignación de movilización por un monto de \$6.200 mensuales, por trabajador. Esta asignación se reajustará dos veces al año, en los meses de enero y julio, en la misma proporción en que varíe el I.P.C. en el mismo período inmediatamente anterior a la fecha del reajuste.

"Sin perjuicio de lo anterior, la empresa abonará una asignación complementaria a aquellos trabajadores que deban recurrir diariamente a más de dos medios de movilización y en un monto que permita recibir al trabajador el valor real de lo gastado por este concepto".

Del análisis de las disposiciones contractuales precitadas se colige que las partes han pactado una asignación de lavado de vestuario pagadera mensualmente a cada trabajador, la que se reajustará anualmente conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.).

De igual forma, se ha pactado una asignación de movilización de carácter mensual reajutable dos veces al año, la que será aumentada en cuanto el trabajador requiera de más de dos medios de movilización diariamente, incremento este, que será ascendente al valor real de lo gastado por tal concepto.

Conforme a lo anterior, es posible afirmar que las partes han asignado a los beneficios de que trata un carácter compensatorio por cuanto persiguen resarcir al trabajador de los gastos de lavado del vestuario con que labora y de los gastos de desplazamiento en que debe incurrir con ocasión de su concurrencia al trabajo.

Ahora bien, preciso es convenir que tanto en caso de licencia médica como durante el feriado del trabajador, por hallarse liberado el dependiente de su obligación de prestar servicios, necesariamente habrá desaparecido la causa que genera estos beneficios, no encontrándose el empleador obligado a pagarlos durante el tiempo que perdure la licencia o feriado.

En la especie, cabe agregar que las partes en el contrato colectivo en cuestión, al redactar estas cláusulas, no manifestaron su intención de mantener el pago de tales asignaciones para el caso del feriado o licencia médica, motivo por el cual sólo cabe concluir que no procede continuar pagándolos durante el tiempo en que no se trabaja efectivamente, como es el caso de la licencia médica y del feriado, por cuanto de haber sido otra la intención de las partes, éstas, conforme al principio de la autonomía de la voluntad hubieran convenido expresamente que tales asignaciones se pagarían a todo evento.

En consecuencia, en respuesta a su consulta cumpla con informar a Ud. que resulta procedente que la empresa ..., descuenta proporcionalmente las cantidades correspondientes a asignaciones de movilización y limpieza de vestuario a los trabajadores afiliados al Sindicato N° 1 de la misma empresa, durante la licencia médica y feriado de éstos, por cuanto en tales eventos las asignaciones en cuestión no cumplen el rol compensatorio para el que se pactaron.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

624/041, 05.02.97.

Fija sentido y alcance de la cláusula décima del contrato colectivo suscrito con fecha 25 de abril de 1996, entre Industrias Eléctricas ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la misma empresa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 249.

Concordancias: Ords. N°s. 5.569/89, de 21.07.89 y 233/011, de 13.01.94.

Han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca del sentido y alcance que debe darse a la cláusula décima del contrato colectivo suscrito entre el sindicato recurrente y la empresa ..., determinando especialmente si la empresa se encuentra facultada para negar los permisos sindicales de que gozan sus dirigentes o no pagar la remuneración correspondiente a éstos, aduciendo que no se ha cumplido con un trámite determinado.

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

La cláusula décima del contrato colectivo suscrito con fecha 25 de abril de 1996, entre Industrias Eléctricas ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 de dicha empresa, establece:

"Permisos sindicales

"La empresa otorgará los permisos que los dirigentes sindicales soliciten, dentro de los límites establecidos en la legislación vigente.

"Estos permisos serán con remuneración pagada y considerados como efectivamente trabajados para todos los efectos legales, siempre que no sobrepasen las horas determinadas por la ley para dichos casos y que hayan sido solicitados con 24 horas de anticipación a lo menos, salvo casos excepcionales debidamente justificados a juicio de la empresa.

"Los directores sindicales podrán usar el teléfono para efectuar llamadas referentes a su cargo de director".

De la norma convencional transcrita precedentemente se desprende que las partes acordaron sujetarse en materia de permisos de los dirigentes sindicales a los límites establecidos en la legislación vigente, esto es, a los previstos en los artículos 249 y siguientes del Código del Trabajo.

Asimismo, se colige que los señalados permisos serán remunerados por el empleador y considerados como efectivamente trabajados para todos los efectos legales si no sobrepasan las horas que corresponden de acuerdo a la ley y son solicitados con 24 horas de anticipación a lo menos, a excepción de casos especiales debidamente justificados a juicio de la empresa.

De la misma disposición convencional se desprende que las únicas condiciones que se han acordado por las partes para que proceda el pago de los permisos que nos ocupan son que no sobrepase el número de horas previsto en la ley y que sean solicitados con 24 horas de anticipación, careciendo, por ende, de relevancia para tales efectos, la circunstancia hecho valer por la empresa en orden a que los afectados no habrían exhibido en portería un vale de salida.

Ahora bien, en lo que respecta al otorgamiento del beneficio en comento cabe precisar que la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido, entre otros, en Dictámenes N°s. 5.569/89 de 21.07.89 y 233/011, de 13.01.94, que el empleador no puede en forma alguna condicionar el otorgamiento de los permisos legales que benefician al trabajador en virtud del artículo 249 del Código del Trabajo, debiendo sin embargo el dirigente de que se trate, por razones de buen servicio, avisar a su empleador o a quien corresponda, que hará uso del beneficio en comento.

Lo anterior, encuentra su fundamento en la facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa, que la ley, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3° inciso 3°, y 306 inciso 2° del Código del Trabajo, asigna privativamente al empleador, quien debe conocer las ausencias de sus dependientes con el fin de evitar paralización de las actividades y proveer en forma oportuna el reemplazante del dirigente sindical que va a hacer uso de sus permisos.

Asimismo, la doctrina ha establecido que nada obsta para que el mecanismo de aviso se contemple en el Reglamento Interno de la Empresa, lo cual permitiría establecer eventuales sanciones para el caso de incumplimiento, teniendo presente que, tratándose de un derecho especialísimo establecido por el legislador en beneficio de los dirigentes, en ningún caso la sanción por el no aviso podría llegar a implicar la supresión del permiso.

En la especie, el sindicato recurrente ha hecho presente en su presentación que la empresa se negó a otorgarles permiso sindical el día 12 de septiembre de 1996 y dado que por la premura del caso, los dirigentes igual salieron de la empresa ausentándose de sus labores, aquella procedió a descontarles el tiempo que abarcó dicha ausencia, aduciendo que no estaba firmado un vale de salida que deben entregar en portería.

Al respecto, aplicando la doctrina expuesta precedentemente al caso en consulta y teniendo en consideración lo acordado por las partes en la cláusula convencional en comento, no cabe sino sostener que la empresa no se ha encontrado facultada para negar el permiso sindical que le solicitaron los dirigentes sindicales el día de que se trata y tampoco para descontarles las horas no laboradas por dicho concepto, en la medida que dicho permiso se hubiere encontrado enmarcado dentro del límite de horas previsto en el artículo 249 del Código del Trabajo y hubiere sido solicitado en la forma acordada por las partes en el contrato colectivo vigente en la empresa, esto es, con 24 horas de anticipación.

En consecuencia, sobre la base de la disposición convencional citada, jurisprudencia administrativa señalada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que la empresa Industrias Eléctricas ... sólo se habría encontrado facultada para no pagar las horas de permiso sindical de que hicieron uso los dirigentes del Sindicato de Trabajadores N° 1, el día 12 de septiembre de 1996 en la medida que aquéllos no hubieren cumplido con las condiciones previstas en la cláusula décima del contrato colectivo vigente en dicha empresa.

NEGOCIACION COLECTIVA. HUELGA. EFECTOS. CLAUSULA TACITA. REMUNERACIONES.

625/042, 05.02.97.

Se rechaza impugnación de Instrucciones Nº 0.13.09.96-254, impartidas por el fiscalizador R.C.C. a empresa ... por las cuales se le ordena el pago de anticipo de remuneraciones por quincena del mes de octubre de 1996, no obstante haberse hecho efectiva la huelga a partir del día 14 del mismo mes, por encontrarse ajustadas a derecho.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 9º inciso 1º, y 377 inciso 1º. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictámenes Ords. Nºs. 3.871/196, de 22.06.95; 3.709/188, de 14.06.95 y 6.751/222, de 14.10.91.

Se impugna Instrucciones Nº 0.13.09.96-254, de fiscalizador R.C.C., por las cuales se ordena a la empresa ... pagar el anticipo de remuneraciones por la quincena del mes de octubre de 1996, no obstante que la empresa estuvo en huelga a partir del día 14 del mismo mes.

Se fundamenta la impugnación en que los trabajadores no son a trato por lo que sus remuneraciones deben pagarse mensualmente, y si se ha pagado anticipos lo ha sido en forma voluntaria y en condiciones normales, y no durante una huelga de la empresa, por lo que este hecho como no tiene precedente no puede estimarse que haya cláusula tácita en el pago voluntario de anticipos. Asimismo, como se ignora la duración de la huelga, las remuneraciones podrían no alcanzar para cubrir las obligaciones previsionales de los trabajadores como ocurre con los préstamos de las Cajas de Compensación, que la empresa debería solventar con dineros propios.

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

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

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

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

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

Ahora bien, como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por

escrito, sino que, además, aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntad de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

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

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

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

En la especie, de informe de fiscalización y demás antecedentes tenidos a la vista se desprende que, a los menos desde febrero a septiembre de 1996, período revisado, la empresa ... ha pagado los días 15 del mes anticipo de remuneraciones a sus trabajadores incluidos los involucrados en huelga de octubre pasado, lo que lleva a concluir que dicha modalidad de pago ha sido una práctica constante y reiterada de la empresa, aceptada por los trabajadores.

En efecto, si se analiza el caso en estudio a la luz de las conclusiones doctrinarias anotadas en acápite que anteceden, no cabe sino sostener que ha existido un acuerdo tácito de voluntades entre empleador y trabajadores en orden a otorgar a éstos los anticipos en comento, en la forma y oportunidades en que se han efectuado, lo que se ha traducido, a la vez, en una cláusula tácita de los respectivos contratos individuales de trabajo.

De consiguiente, formando parte este acuerdo de los contratos individuales de trabajo, no resulta ajustado a derecho que el empleador suspenda su aplicación unilateralmente toda vez que ello implicaría transgredir la norma contenida en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto dispone:

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

Ahora bien, la alegación que por haberse hecho efectiva huelga autorizaría para no otorgar el anticipo a los trabajadores comprometidos en ella por ser esta una circunstancia sin precedente, que impediría la existencia de cláusula tácita al respecto, cabe señalar que ello debe ser desestimado toda vez que la huelga se hizo efectiva, según los antecedentes, a partir del día 14 de octubre, es decir, los trabajadores laboraron la primera quincena del mes, por lo que devengaron el anticipo de remuneraciones por el período trabajado, por lo que su pago cuenta con causa suficiente.

Por otra parte, a mayor abundamiento, el artículo 377, inciso 1º del Código del Trabajo, previene:

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

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que durante el período de huelga se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ésta, de suerte tal que ellos no tienen obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios establecidos en dicho contrato.

Ahora bien, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros, en Dictámenes Ords. Nº 3.709/188, de 14.06.95, 6.751/222, de 14.10.91, *"la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es la ejecución de servicios durante el período laboral respectivo.*

En consecuencia, no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato de trabajo aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato con anterioridad a la huelga".

En el caso en comento, por haberse laborado la quincena anterior al inicio de la huelga se devengó el pago de remuneración por dicho período, razón por la cual los efectos propios de la huelga no podían afectarle si estos comenzaron con posterioridad, por lo que no existe impedimento alguno para el pago de remuneración y su anticipo como se encuentra acordado entre las partes, pago que procede efectuar en proporción a los días laborados.

Finalmente, en orden a que con los anticipos no se lograría cubrir algunas obligaciones previsionales de los trabajadores en huelga referidas a préstamos de Cajas de Compensación, cabe hacer presente que en los antecedentes obra carta de 24.10.96, de la Caja de Compensación "La Araucana", mediante la cual se accede al aplazamiento del pago de dividendos para el mes de diciembre de 1996, producido el reintegro de los trabajadores, por lo que el argumento anotado carece igualmente de base.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que se rechaza impugnación de Instrucciones Nº 0.13.09.96-254 impartidas por el fiscalizador R.C.C. a empresa ... por las cuales se le ordena el pago de anticipo de remuneraciones por quincena del mes de octubre de 1996, no obstante haberse hecho efectiva huelga a partir del día 14 del mismo mes, por encontrarse ajustadas a derecho.

NAVE. CONCEPTO. ARTEFACTO NAVAL. CONCEPTO.**626/043, 05.02.97.****Fija sentido y alcance de diversos conceptos utilizados en el sector marítimo portuario.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 96; Código de Comercio, artículos 826 y 827; Decreto Ley N° 2.222, artículos 47 y 48; Decreto N° 48, artículo 3°; Ley N° 17.322, artículo 22, inciso 1°.

Teniendo presente las diversas inquietudes planteadas por las Unidades Marítimo Portuarias de las Direcciones Regionales e Inspecciones Provinciales y Comunales del país, asistentes al Taller de Formación Marítimo Portuario celebrado en Viña del Mar entre el 16 y el 20 de diciembre de 1996, se ha estimado necesario emitir el presente oficio con el objeto de que dichas Unidades uniformen su actuación funcionaria respecto de los conceptos que se tratan a continuación.

1) Concepto de nave y artefacto naval.

La Ley N° 18.680, publicada en el Diario Oficial de 11 de enero de 1988, en su artículo 2° modificó el Decreto Ley N° 2.222, de 1978, Ley de Navegación, reemplazando su artículo 2° al eliminar de este último el concepto de naves y artefactos navales, que incorporó al Código de Comercio, artículos 826 y 827, disposiciones que constituye la normativa actualmente vigente sobre el particular y que establecen, respectivamente:

"Artículo 826.- Nave es toda construcción principal, destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión.

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

"Artículo 827.- El concepto de nave comprende tanto el casco como la maquinaria y las pertenencias fijas o móviles que la complementan. No incluye el armamento, las vituallas ni fletes devengados".

De los preceptos legales preinsertos se infiere que el concepto de "nave" para los efectos en estudio comprende, necesariamente, los siguientes requisitos: 1) es una construcción principal, 2) está destinada a navegar, 3) incluye el casco, la maquinaria y las pertenencias fijas y móviles que la complementan (elementos, instrumentos y accesorios de la nave empleados en su servicio), 4) cualquiera que sea su clase y dimensión.

El concepto de nave no incluye el armamento, las vituallas ni fletes devengados.

Respecto al concepto de "artefacto naval", cabe remitirse a la definición contenida en el inciso 2° del artículo 826 del Código de Comercio, precedentemente transcrito, atendido su claro tenor literal.

2) Concepto de trabajador embarcado o gente de mar.

En conformidad al artículo 96 del Código del Trabajo *"se entiende por personal embarcado o gente de mar el que, mediando contrato de embarco, ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales"*.

Cabe hacer presente que para fijar el concepto anterior el legislador atiende a dos elementos: la profesión, oficio u ocupación del respectivo trabajador y la existencia o suscripción de un contrato de embarco, cualquiera que sea el tipo o clase de nave o artefacto naval a bordo del cual se desempeña el dependiente.

En otros términos, es personal embarcado o gente de mar sujeto a las disposiciones especiales contenidas en los artículos 96 a 132 del Código del Trabajo, no sólo aquel que se desempeña como oficial o tripulante de la Marina Mercante Nacional, sino también todo aquel que presta servicios en naves especiales, tales como pesqueros, remolcadores, dragas, barcos científicos o de recreo o en artefactos navales.

No obsta a lo señalado la denominación del Párrafo 1º que nos ocupa *"Del contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional"* por cuanto la génesis de dicha normativa indica que ésta es aplicable a todo personal embarcado y no sólo al personal a que el Párrafo aludido se refiere.

En efecto, el Capítulo III del Título II del Libro I del Código del Trabajo aprobado por la Ley Nº 18.620 contenía un Párrafo 1º referente a las normas generales aplicables a la gente de mar y un Párrafo 2º restringido a los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional.

En el mismo orden de ideas, es posible destacar que el D.L. Nº 2.222, de 1978, Ley de Navegación, considera personal embarcado o gente de mar, tanto a quienes se desempeñan a bordo de naves mercantes como de naves especiales y menores.

Concluir que las disposiciones del Párrafo en estudio alcanzan solamente al personal de la Marina Mercante Nacional nos llevaría al absurdo de afirmar que se encontrarían excluidos de sus disposiciones trabajadores como los pesqueros, no obstante haber suscrito contrato de embarco y ejercer su profesión, oficio u ocupación a bordo de naves, circunstancias que al tenor de lo expresado precedentemente, obliga a calificarlos como trabajadores embarcados o gente de mar.

3) Concepto de recinto portuario y extraportuario.

Atendido que "recinto portuario" no ha sido definido por el legislador, para determinar su verdadero sentido y alcance, cabe recurrir a las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil.

Aplicando dichas reglas nos encontramos con que el Diccionario de la Real Academia Española expresa que "recinto" significa "espacio comprendido dentro de ciertos límites" y a su vez "portuario" significa "perteneciente o relativo al puerto de mar o a las obras del mismo".

Con todo, preciso es puntualizar que si bien es cierto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española limitó la expresión "recinto portuario" al espacio comprendido por

el puerto de mar y las obras del mismo, no lo es menos que acorde con nuestro ordenamiento jurídico vigente ha de entenderse por "recinto portuario" el espacio en que se encuentran ubicados tanto los puertos de mar como los fluviales o lacustres y las obras anexas a ellos.

Lo expresado en el párrafo que antecede encuentra su fundamento en la circunstancia que el artículo 133 del Código del Trabajo que fija el concepto de trabajador portuario, no limita su alcance sólo a quienes se desempeñan en puertos de mar, de donde se sigue, aplicando la regla práctica de interpretación consistente en el argumento de no distinción, que igualmente tienen el carácter de trabajadores portuarios, quienes se desempeñan en puertos fluviales o lacustres y en las obras anexas a ellos, todos los que, en consecuencia, constituyen recintos portuarios.

Aclarado lo anterior, es necesario hacer presente que atendidos los cambios legislativos y tecnológicos acaecidos a partir de 1981 en la actividad portuaria del país es preciso referirse a nuevos conceptos utilizados en el sector, cuales son "recinto y trabajador extraportuario" para aludir a aquellos lugares que encontrándose fuera del puerto propiamente tal son considerados como una extensión de éste dado que en ellos se desarrollan labores de carga o descarga de mercaderías u otras propias de la actividad portuaria y a los trabajadores que ejecutan tales labores en dichos sitios.

Cabe señalar que la utilización de los términos aludidos obedece solamente al criterio de diferenciar el sitio o recinto en que prestan servicios los respectivos trabajadores pero en ningún caso alcanza a alterar la condición jurídica de "trabajadores portuarios" que les corresponde.

Finalmente, es necesario hacer presente que el ordenamiento jurídico laboral vigente contempla normas especiales en el Párrafo II del Capítulo III del Título II del Libro I del Código del Trabajo, sólo para los trabajadores portuarios eventuales, de suerte que todos los trabajadores portuarios que no tengan la antedicha calidad, se regirán por la normativa general contemplada en el cuerpo legal mencionado.

4) Concepto de trabajador portuario y extraportuario.

Respecto al concepto de "trabajador portuario" cabe remitirse a la definición legal contenida en el inciso 1º del artículo 133 del Código del Trabajo, que al efecto dispone: *"se entiende por trabajador portuario todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercaderías y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República, como en los recintos portuarios"*.

Por "trabajador extraportuario", se entiende aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercaderías y demás faenas propias de la actividad portuaria en aquellos lugares que se encuentran fuera del puerto propiamente tal y que se consideran como una extensión del mismo.

5) Concepto de "oficina establecida".

La expresión "oficina establecida" utilizada en el artículo 136 del Código del Trabajo y en la letra c) de los números I y II del artículo 3º del Decreto N° 48, publicado en el Diario Oficial de 30 de mayo de 1986, que aprueba el Reglamento sobre trabajo portuario, debe ser interpretada a falta de una definición legal sobre el particular, según el uso general de las mismas palabras fijado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

El texto lexicográfico citado expresa que "oficina" es *"el local donde se hace, se ordena o trabaja una cosa"* en tanto que "establecer" es *"abrir por cuenta propia un establecimiento mercantil o industrial" o "avercindarse o fijar residencia en alguna parte"* de donde se sigue que *"oficina establecida"* es el local o establecimiento abierto por el empleador o el agente de estiba o desestiba en un lugar fijo o determinado que cuenta con los elementos materiales e inmateriales necesarios para el desarrollo de su actividad o quehacer.

Lo expresado se confirma si se tiene presente que las disposiciones legales que obligan al empleador que contrata a uno o más trabajadores portuarios eventuales y a quien se desempeña como agente de estiba y desestiba a tener oficina establecida en cada lugar donde desarrolle sus actividades, contemplan los requisitos que deben cumplir dichas personas para poder desempeñarse como tales, tendientes todos principalmente a asegurar el fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales y a permitir a los Servicios del Trabajo fiscalizar la observancia de tales disposiciones, objetivos estos que se desvirtuarían si asignáramos a la expresión "oficina establecida" un alcance que no significara exigir como requisito sine qua non de tal concepto el contar con un domicilio fijo o determinado.

La existencia de un domicilio fijo o determinado podrá ser acreditada mediante la documentación pertinente, tales como un contrato de arrendamiento, un certificado de iniciación de actividades o cualesquiera otros, los cuales deberán ser ponderados por el fiscalizador actuante, conjuntamente con los demás elementos que configuran el concepto de oficina establecida, en cada caso particular.

6) Concepto de "fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales".

El artículo 3º del Decreto N° 48, publicado en el Diario Oficial de 30 de mayo de 1986, que aprueba el reglamento sobre trabajo portuario, señala, entre los requisitos que debe cumplir una persona natural o jurídica o una comunidad para desempeñarse como agente de estiba o desestiba, *"mantener el capital propio u otorgar en favor de la Inspección del Trabajo correspondiente al lugar en que desarrolle sus actividades una garantía en resguardo del fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales, por los montos que establece el artículo 10"*.

Se hace necesario determinar el sentido y alcance de la expresión "fiel cumplimiento de las obligaciones previsionales" utilizada por el legislador, efecto para el cual cabe recurrir, una vez más, a las reglas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil.

En conformidad a las normas legales citadas es posible señalar que dicha expresión alude al agente que ejecuta en forma íntegra y exacta la carga previsional impuesta por el legislador, esto es, a quien declara y entera los descuentos previsionales dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, según lo prevenido en el inciso 1º del artículo 22 de la Ley N° 17.322.

En efecto, la mencionada disposición legal obliga al empleador a declarar "y" entera los descuentos previsionales respectivos. Sobre este particular, es necesario hacer presente que el empleo de la conjunción copulativa "y" por parte del legislador implica que éste no entiende cumplida la obligación por la sola declaración de los aludidos descuentos exigiendo para ello, copulativamente, el entero o pago íntegro de los mismos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que el sentido y alcance de las expresiones utilizadas en el sector marítimo portuario vertidas en el cuerpo del presente informe es el que se indica a continuación:

Nave: toda construcción principal, destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión. Comprende el casco, la maquinaria y las pertenencias fijas o movibles que la complementan. No incluye el armamento, las vituallas ni fletes devengados.

Artefacto naval: todo aquel que, no estando construido para navegar, cumple en el agua funciones de complemento o de apoyo a las actividades marítimas, fluviales o lacustres o de extracción de recursos, tales como diques, grúas, plataformas fijas o flotantes, balsas u otros similares. No se incluyen en este concepto las obras portuarias aunque se internen en el agua.

Trabajador embarcado o gente de mar: el que mediando contrato de embarco, ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales.

Recinto portuario: espacio comprendido por el puerto de mar, fluvial o lacustre y las obras del mismo.

Recinto extraportuario: lugares que se encuentran fuera del puerto propiamente tal, que se consideran una extensión de éste y en los que se desarrollan labores de carga o descarga de mercaderías u otras propias de la actividad portuaria.

Trabajador portuario: todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercaderías y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República como en los recintos portuarios.

Trabajador extraportuario: todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercaderías y demás faenas propias de la actividad portuaria en aquellos lugares que se encuentran fuera del puerto propiamente tal y que se consideran una extensión del mismo.

Oficina establecida: local o establecimiento abierto por el empleador o el agente de estiba o desestiba en un lugar fijo o determinado que cuenta con los elementos materiales e inmateriales necesarios para el desarrollo de su actividad o quehacer.

Fiel cumplimiento de las obligaciones previsionales: ejecución en forma íntegra y exacta de la carga previsional impuesta por el legislador, lo que implica declarar y enterar los descuentos previsionales respectivos dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones.

AGENTES DE ESTIBA Y DESESTIBA. OFICINA ESTABLECIDA. CONCEPTO.

627/044, 05.02.97.

Absuelve diversas consultas relativas a normas contenidas en el Decreto Nº 48, de 1986, que aprueba el Reglamento sobre trabajo portuario.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 136; Decreto Nº 48, de 1986, artículos 3º, 10, 13, 14 y 15; D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículos 43 y 44.

Se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Fijar sentido y alcance de la expresión "oficina establecida" utilizada en el inciso 1º del artículo 136 del Código del Trabajo y en la letra b) de los números I y II del artículo 3º del Decreto Nº 48, publicado en el Diario Oficial de 30 de mayo de 1986, que aprueba el Reglamento sobre trabajo portuario.
- 2) Oportunidad en que puede solicitarse la devolución de la garantía a que aluden los artículos 3º y siguientes del Decreto Nº 48, de 1986, Reglamento sobre trabajo portuario.
- 3) Procedencia jurídica de que la Inspección del Trabajo correspondiente otorgue los certificados a que se refiere el artículo 43 del D.F.L. Nº 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, con anotaciones de las deudas previsionales o multas pendientes que registrare el respectivo empleador o agente de estiba y desestiba y de hacer efectiva la garantía otorgada por éste, en tal caso;
- 4) Si la respectiva Inspección del Trabajo para fijar el monto del capital propio que debe mantener el agente de estiba y desestiba y el de la garantía que debe otorgar, todo en conformidad a las prescripciones del Decreto Nº 48, de 1986, en aquellos casos en que aquél desarrolla sus actividades en más de un puerto, debe atender al total de trabajadores que le prestan servicios o a quienes se desempeñan en cada puerto, y
- 5) Fijar el sentido y alcance de la expresión "*fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales*" utilizada por el artículo 3º del Decreto Nº 48, de 1986, Reglamento de trabajo portuario.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El artículo 136 del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador que contrate a uno o más trabajadores portuarios eventuales deberá tener oficina establecida en cada lugar donde desarrolle sus actividades, cumplir con las condiciones y mantener el capital propio o las garantías que señale el reglamento, el que será expedido a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y llevará, además, la firma del Ministerio de Defensa Nacional.

"Para los efectos de este artículo, el empleador, sus representantes o apoderados deberán ser chilenos. Si el empleador fuere una sociedad o una comunidad, se considerará chilena siempre que tenga en Chile su domicilio principal y su sede real y efectiva; que sus administradores, presidente, gerente o directores, según el caso, sean chilenos; y que más del cincuenta por ciento del capital social o del haber de la comunidad pertenezca a personas naturales o jurídicas chilenas".

El artículo 3º del Decreto N° 48, de 1986, Reglamento sobre trabajo portuario, por su parte, establece entre los requisitos que debe reunir el agente de estiba y desestiba, se trate de personas naturales o de personas jurídicas o comunidades, *"tener oficina establecida en cada lugar donde haya de desarrollar sus actividades"*.

Ahora bien, la expresión "oficina establecida" utilizada en las disposiciones legales precedentemente citadas debe ser interpretada según el uso general de las mismas palabras fijado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, a falta de una definición legal sobre el particular.

El texto lexicográfico aludido expresa que "oficina" es "el local donde se hace, se ordena o trabaja una cosa" en tanto que "establecer" es "abrir por cuenta propia un establecimiento mercantil o industrial" o "avercindarse o fijar residencia en alguna parte" de donde se sigue que "oficina establecida" es el local o establecimiento abierto por el empleador o el agente de estiba o desestiba en un lugar fijo o determinado que cuenta con los elementos materiales e inmateriales necesarios para el desarrollo de su actividad o quehacer.

Lo expresado se confirma si se tiene presente que las disposiciones legales que obligan al empleador que contrata a uno o más trabajadores portuarios eventuales y a quien se desempeña como agente de estiba y desestiba a tener oficina establecida en cada lugar donde desarrolle sus actividades, contempla los requisitos que deben cumplir dichas personas para poder desempeñarse como tales, tendientes todos principalmente a asegurar el fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales y a permitir a los Servicios del Trabajo fiscalizar la observancia de tales disposiciones, objetivos estos que se desvirtuarían si asignáramos a la expresión "oficina establecida" un alcance que no significara exigir como requisito sine qua non de tal concepto el contar con un domicilio fijo o determinado.

La existencia de un domicilio fijo o determinado podrá ser acreditada mediante la documentación pertinente, un contrato de arrendamiento, un certificado de iniciación de actividades o cualesquiera otros, los cuales deberán ser ponderados por el fiscalizador actuante, conjuntamente con los demás elementos que configuran el concepto de oficina establecida, en cada caso particular.

De acuerdo con lo manifestado anteriormente, cabe hacer presente que no resulta jurídicamente procedente considerar el domicilio particular o comercial del contador de la empresa como "oficina establecida" de la agencia de estiba y desestiba toda vez que ello significaría no exigir a ésta un domicilio propio y determinado en el que los Servicios del Trabajo puedan revisar la documentación laboral y constatar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que les corresponde como tal.

Es necesario señalar que, por el contrario, para tener la calidad de "oficina establecida" el agente de estiba y desestiba no requeriría contar necesariamente con personal que la atien-

de, toda vez que esta circunstancia no resulta ser requisito único o indispensable de dicho concepto, pudiendo o no concurrir en cada situación particular.

- 2) El artículo 15 del Decreto N° 48, de 1986, Reglamento sobre trabajo portuario, disposición que regula la devolución de la garantía que el agente de estiba y desestiba debe constituir a favor de la Inspección del Trabajo, en conformidad al artículo 3° del mismo cuerpo reglamentario, previene:

"No podrá solicitarse la devolución de la garantía constituida en favor de la Inspección del Trabajo sino hasta transcurridos seis meses desde la última actuación del agente de estiba y desestiba".

Del precepto legal preinserto se infiere que el legislador ha señalado expresamente la oportunidad en que se puede solicitar la devolución de la garantía de que se trata; a saber, una vez transcurridos seis meses desde la última actuación del agente de estiba y desestiba.

Aclarado lo anterior, es necesario hacer presente que el inciso 3° del artículo 13 del mismo cuerpo legal, por su parte, prescribe:

"La garantía deberá renovarse en el mes de febrero de cada año, para entrar a regir en marzo del mismo. Con todo, si ella seriere efectiva, la renovación deberá ser inmediata".

La norma legal transcrita se refiere a una situación diversa de la devolución de la garantía, cual es la renovación de la misma, la que, necesariamente, deberá efectuarse, por disponerlo así el legislador, en el mes de febrero de cada año, para entrar a regir en marzo. Si la garantía seriere efectiva, su renovación deberá ser inmediata.

De la interpretación armónica de las disposiciones legales precedentemente transcritas se colige que no es necesario para solicitar la devolución de la garantía esperar hasta seis meses después de febrero de cada año, pudiendo efectuarse tal requerimiento, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 15 en estudio, una vez transcurridos seis meses desde la última actuación del agente de estiba y desestiba. Así, por ejemplo, si éste terminó sus actividades en junio de 1996, podrá solicitar la devolución de la garantía, a partir de enero de 1997, salvo, naturalmente, si el vencimiento de la boleta bancaria o de la póliza de seguro es el 28 de febrero de 1997, caso en el que sólo podrá formular dicha petición a partir de esta fecha.

Con arreglo al artículo 13 del cuerpo legal en comento, en cambio, la garantía otorgada deberá renovarse en el mes de febrero de cada año, para entrar a regir en marzo, salvo que la garantía seriere efectiva, caso en el cual, la renovación deberá ser inmediata.

- 3) El artículo 43 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.481, publicada en el Diario Oficial de 03 de diciembre de 1996, establece que los empleadores *"deberán acreditar, por medio de certificados de las respectivas Instituciones de Previsión y de los Servicios del Trabajo, que están al día en el pago de las imposiciones de su personal y que no tienen pendiente el íntegro de multas administrativas, aplicadas en su contra por incumplimiento de las leyes o reglamentos laborales o previsionales"*.

El artículo 44 del mismo cuerpo legal, a su vez, en su parte pertinente, dispone:

"Si existieran reclamos pendientes, se dejará constancia en los certificados aludidos en el artículo anterior de las sumas que ellos representan, con indicación de los obreros y empleados afectados".

Cabe hacer presente que los preceptos legales precedentemente transcritos constituyen una normativa de carácter general que regula la emisión de certificados por parte de los Servicios del Trabajo, aplicables como tales, al sector laboral de que se trata.

De consiguiente, al tenor de sus disposiciones, resulta forzoso concluir que la Inspección del Trabajo correspondiente está facultada para otorgar los certificados a que alude el artículo 43 en comento, con anotaciones de las deudas previsionales o multas pendientes que registre el respectivo agente de estiba y desestiba.

En lo concerniente, a si los Servicios del Trabajo pueden hacer efectiva la garantía otorgada por el agente de estiba y desestiba en el evento que éste registre deudas previsionales o multas pendientes, el artículo 14 del Decreto N° 48 en análisis, prescribe:

"En caso que el agente de estiba y desestiba incumpliere sus obligaciones laborales o previsionales, la Inspección del Trabajo hará efectiva la garantía, previa comprobación de los hechos, disponiendo el pago del monto de estos créditos sobre las bases que determine en una resolución que dictará al efecto".

En conformidad a la norma legal transcrita en el evento que el agente de estiba y desestiba no cumpla sus obligaciones laborales o previsionales, la Inspección del Trabajo hará efectiva la garantía, previa comprobación de los hechos disponiendo el pago del monto de estos créditos sobre las bases que determine en una resolución que dictará al efecto.

A la luz de lo expresado, es posible afirmar que si el agente de estiba y desestiba registra deudas previsionales o multas pendientes, la Inspección del Trabajo debe hacer efectiva la garantía otorgada y dictar una resolución para disponer el pago del monto de los créditos.

- 4) El artículo 10 del Decreto N° 48 en estudio, en sus incisos 4º, 5º y 6º, previene:

"Si el agente desarrollare sus actividades en más de un lugar el monto del capital propio y el de la garantía se calcularán en relación con las remuneraciones e imposiciones previsionales correspondientes a los trabajadores de todos ellos.

"La garantía deberá otorgarse separadamente en cada uno de estos lugares, sin perjuicio de acreditarse sólo en aquel que corresponda en conformidad al inciso final del artículo 4º.

"Para los efectos de este artículo se comprenderán las remuneraciones e imposiciones previsionales pagadas tanto en relación con los trabajadores portuarios eventuales como con los que no tienen este último carácter".

De la disposición legal preinserta fluye que si el agente de estiba y desestiba desarrolla sus actividades en más de un lugar, el monto del capital propio y el de la garantía deben calcularse en relación con las remuneraciones e imposiciones previsionales correspondientes a los trabajadores de todos ellos.

Ahora bien, la norma en análisis agrega que la garantía se otorgará separadamente en cada uno de estos lugares, sin perjuicio de acreditarse sólo en uno cualquiera de ellos.

Sobre este particular, es necesario señalar que consideraciones de equidad y de índole práctica, a juicio de la suscrita, hacen imposible estimar que en cada uno de los puertos en que el empleador desarrolle sus actividades deba otorgarla considerando el número total de trabajadores que presta servicios en todos ellos y aconsejan, en cambio, concluir, que debe hacerlo en proporción al número de dependientes que labora en el respectivo puerto.

Cabe destacar que la suma de las diversas garantías otorgadas en cada uno de los lugares o puertos en que el respectivo agente de estiba y desestiba desarrolla sus actividades, reflejará, necesariamente, el monto total de las remuneraciones e imposiciones previsionales correspondientes a la totalidad de sus dependientes, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el precepto legal en comento.

Sin perjuicio de lo expresado en los párrafos que anteceden es necesario destacar que la aplicación del precepto en estudio requiere de una adecuada labor de coordinación entre las diversas Inspecciones del Trabajo a favor de las cuales se han otorgado las distintas garantías.

- 5) El artículo 3º del Decreto N° 48 en estudio, señala, entre los requisitos que debe cumplir, una persona natural o jurídica o una comunidad para desempeñarse como agente de estiba o desestiba, *"mantener el capital propio u otorgar en favor de la Inspección del Trabajo correspondiente al lugar en que desarrolle sus actividades una garantía en resguardo del fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales, por los montos que establece el artículo 10"*.

Se hace necesario determinar el sentido y alcance de la expresión "fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales" utilizada por el legislador, efecto para el cual cabe recurrir, una vez más, a las reglas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil.

En conformidad al uso general de las palabras de que se trata es posible señalar que dicha expresión alude, por una parte, al agente que obedece en forma íntegra y exacta todas las obligaciones que la legislación laboral pone de su cargo y, por la otra, a aquel que ejecuta en la misma forma la carga previsional impuesta por el legislador, esto es, a quien declara y entera los descuentos previsionales, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, según lo prevenido en el inciso 1º del artículo 22 de la Ley N° 17.322.

En efecto, la mencionada disposición legal obliga al empleador a declarar "y" entera los descuentos previsionales respectivos. Sobre este particular, es necesario hacer presente que el empleo de la conjunción copulativa "y" por parte del legislador implica que éste no entiende cumplida la obligación por la sola declaración de los aludidos descuentos exigiendo para ello, copulativamente, el entero o pago íntegro de los mismos.

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

- 1) Por la expresión "oficina establecida" utilizada en el inciso 1º del artículo 136 del Código del Trabajo y en la letra b) de los números I y II del artículo 3º del Decreto N° 48, de 1986, que

aprueba el Reglamento sobre trabajo portuario, debe entenderse el local o establecimiento abierto por el empleador o el agente de estiba y desestiba en un lugar fijo o determinado que cuenta con los elementos materiales e inmateriales necesarios para el desarrollo de su actividad o quehacer.

- 2) La devolución de la garantía a que aluden los artículos 3º y siguientes del Decreto N° 48, de 1986 puede solicitarse una vez transcurridos seis meses desde la última actuación del agente de estiba y desestiba, sin que sea necesario esperar para tales efectos hasta seis meses después de febrero de cada año.
- 3) La Inspección del Trabajo competente está facultada para otorgar los certificados a que se refiere el artículo 43 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, con anotaciones de las deudas previsionales o multas pendientes que registre el respectivo empleador o agente de estiba y desestiba.

En caso que existan tales deudas o multas, los Servicios del Trabajo deben hacer efectiva la garantía otorgada por el empleador o el agente de estiba o desestiba.

- 4) Para efectos de fijar el monto del capital propio que debe mantener el agente de estiba y desestiba y el de la garantía que debe otorgar, todo en conformidad a las prescripciones del Decreto N° 48, de 1986, en aquellos casos en que desarrolla sus actividades en más de un puerto, la Inspección del Trabajo competente debe atender al número de trabajadores que labora en cada lugar, cuidando que la suma de las diversas garantías otorgadas refleje el monto total de las remuneraciones e imposiciones previsionales correspondientes a la totalidad de los trabajadores que prestan servicios al respectivo empleador a través de una adecuada labor de coordinación con las otras oficinas.
- 5) La expresión "fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales" utilizada por el artículo 3º del Decreto N° 48, de 1986, Reglamento sobre trabajo portuario, alude, por una parte, al agente de estiba y desestiba que obedece en forma íntegra y exacta todas las obligaciones que la legislación laboral pone de su cargo y, por la otra, a aquel que ejecuta en la misma forma la carga previsional impuesta por el legislador, esto es, a quien declara y entera los descuentos previsionales, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, según lo prevenido en el inciso 1º del artículo 22 de la Ley N° 17.322.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APORTE SINDICAL. MONTO.

628/045, 05.02.97.

Deniega reconsideración del Dictamen Nº 5.934/258, de 28.10.96, por el cual se resolvió que los trabajadores a quienes el empleador hiciere 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.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346.

Concordancias: Ords. Nºs. 5.423/249, de 25.08.95 y 1.669/67, de 13.03.95.

Solicitan de esta Dirección reconsideración del Dictamen Nº 5.934/259, de 28.10.96, por el cual se resolvió que los trabajadores a quienes el empleador hiciere 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.

Sobre la base de la doctrina anterior, se concluyó asimismo que la organización sindical recurrente se encuentra obligada a restituir, a cada trabajador no afiliado a ella, la diferencia recaudada en exceso durante el período comprendido entre los meses de abril y agosto de 1995, ambos inclusive, instruyéndose, a través de la Inspección del Trabajo Santiago Norte, al Sindicato de Trabajadores Manufacturas de ... a fin de que procediera a hacer efectiva la devolución de dicha diferencia en un plazo determinado.

La organización sindical involucrada basa su petición de reconsideración en la circunstancia de que el dictamen fundante sobre el cual apoya sus conclusiones el Ord. Nº 5.034/259, es de fecha 25.08.95, esto es, posterior a aquella en que el sindicato dispuso el aumento de cotización, a saber abril de 1995 y, por tanto, a su entender, no existiría transgresión doctrinaria y/o legal alguna.

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

En primer término, se hace necesario efectuar algunas precisiones en relación a los efectos que, en cuanto al tiempo, producen los dictámenes de este Servicio, distinguiéndose entre aquellos que, interpretando la legislación laboral, producen un efecto meramente declarativo, de aquellos que, reconsiderándolos, traen como consecuencia la revocación de la doctrina contenida en éstos.

Ahora bien, no obstante que el principio general de la irretroactividad de la ley rige también en el campo del derecho administrativo y se traduce en que los actos de la administración sólo pueden disponer para el futuro, tratándose de pronunciamientos meramente declarativos, esto es, de aquellos que fijan el verdadero sentido y alcance de una disposición legal, en la especie, de índole laboral, es

del caso señalar que éstos, por su naturaleza, no originan derechos para regir en el futuro, sino que se limitan a reconocer uno ya existente, de suerte que el titular de éste podrá impetrarlo desde el momento en que cumplió los requisitos que, para disfrutar del beneficio respectivo, exige la ley interpretada, y en tanto no prescriba la acción correspondiente.

Ello por cuanto el acto interpretativo forma un solo todo obligatorio con la norma interpretada para la autoridad y las personas que se acogen a él, esto es, retrotrae sus efectos a la época de dictación de ésta.

Esta excepción al principio general de la irretroactividad de los actos administrativos ha sido reconocida por la doctrina administrativa *"aceptando la eficacia ex-tunc de determinados actos que –según sostiene– por su propia naturaleza son retroactivos"*.

Agrega la citada doctrina que estos actos, que denomina declarativos o reconocitivos, *"se limitan a reconocer situaciones preexistentes derivada directamente del sistema normativo de superior jerarquía. Como los hechos o situaciones reconocidas por el acto pertenecen necesariamente al pasado –y desde el momento en que el contenido del acto es la sola manifestación de aquellos fenómenos–, este contenido está forzosamente ligado al pasado. Por ello se ha dicho que tales actos, por su propia naturaleza, deben retrotraer sus efectos al momento en que tuvo lugar la circunstancia verificada"*. (Derecho Administrativo y Seguridad Jurídica, Mónica Madariaga G., Edit. Jurídica de Chile).

De esta manera entonces, es dable afirmar que los actos administrativos analizados, por su naturaleza, producen efectos retroactivos pudiendo regular hechos acaecidos con anterioridad a su emisión.

Distinta es la solución tratándose de aquellos dictámenes que no obstante ser, por su naturaleza, declarativos, reconsideran uno anterior, caso en el cual resulta plenamente aplicable el principio ya citado de la irretroactividad de los actos administrativos, esto es, sólo pueden disponer para lo futuro, no afectando situaciones pasadas.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que si bien es efectivo que la fecha del Dictamen N° 5.423/249, de 25.08.95, en el cual basa la aplicación doctrinaria el dictamen cuya reconsideración se solicita, es posterior a la fecha en que se dispuso el aumento de cotización, esto es, abril 95, no lo es menos que el citado dictamen de 25.08.95 fija el sentido y alcance del artículo 346 del Código del Trabajo y, por ende, conforme a lo expresado en párrafos anteriores, estamos en presencia de un dictamen que por su naturaleza produce efectos retroactivos regulando hechos acaecidos con anterioridad a su emisión; retroactividad que alcanzaría, a lo menos, al 24 de enero de 1994 fecha de publicación del D.F.L. N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

Lo anterior, sin perjuicio de hacer presente que el citado artículo 346 reproduce el artículo 122 de la Ley N° 19.069, de 1991.

En estas circunstancias, no cabe sino concluir que el argumento utilizado por la organización sindical recurrente, no resulta válido para exonerarlo de la obligación a que se encuentran afectos en virtud de lo resuelto en el Dictamen N° 5.934/259, de 28.10.96 el cual se encuentra plenamente ajustado a derecho no procediendo, por tanto, acceder a la solicitud de reconsideración formulada.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, doctrina y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que se deniega la reconsideración del Dictamen N° 5.934/259, de 28.10.96, por encontrarse ajustado a derecho.

ESTATUTO DE SALUD. EXPERIENCIA. BASE DE CALCULO. ENCASILLAMIENTO.

629/046, 05.02.97.

- 1) Los servicios prestados en el Centro de Observación, Tránsito y Diagnóstico de Pudahuel y en el Centro de Atención Diurna Digna Rosa, respectivamente, no son útiles para el reconocimiento de experiencia que prevé la Ley Nº 19.378, por estar esos servicios desvinculados de la salud municipal.**
- 2) Procederá la promoción de una funcionaria del nivel 13 al superior, sólo si el excedente de capacitación que invoca y el nuevo bienio que cumplió, permiten completar el puntaje que la entidad administradora de salud municipal fijó para el nivel que pretende la trabajadora.**

Fuentes: Ley Nº 19.378, artículo 37; Decreto Nº 1.889, de 1995.

Concordancias: Dictamen Nº 5.883/249, de 25.10.96.

Se requiere pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si procede considerar para el reconocimiento de experiencia de las funcionarias que se indica, los años trabajados por ellas en el Centro de Observación, Tránsito y Diagnóstico de Pudahuel y Centro de Atención Diurna Digna Rosa, respectivamente.
- 2) Si corresponde promover al nivel superior a la funcionaria que indica, quien fue encasillada en nivel 13, sin considerarse para ello un excedente de puntaje en capacitación y el nuevo bienio que posteriormente cumplió en diciembre de 1995.

Sobre el particular, puedo informar lo siguiente:

- 1) Respecto de la primera consulta, cabe señalar que en Dictamen Nº 5.883/249, de 25.10.96, la Dirección del Trabajo ya emitió pronunciamiento sobre la materia, estableciendo que *"Para el reconocimiento de experiencia de los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, sólo procede considerar los períodos de servicios prestados para organismos y entidades públicas, municipales y corporativas de salud municipal"*.

Por esta razón, en el mismo pronunciamiento se agrega que los servicios prestados por ejemplo en el Ejército de Chile, Ministerio de Hacienda, Casa de Moneda, Ferrocarriles, Corporación para la Nutrición Infantil, Juzgados de Policía Local, Fundación Niño y Patria, Corporaciones de Ayuda al Menor, Corporación de Oportunidad y Ayuda al Menor, no pueden considerarse útiles para el reconocimiento de experiencia, cuando los servicios prestados para esos organismos aparecen evidentemente desvinculados del área de salud municipal que exige la ley para su consideración.

En la especie, y de acuerdo con los antecedentes obtenidos, las instituciones Centro de Observación, Tránsito y Diagnóstico de Pudahuel y Centro de Atención Diurna Digna Rosa cum-

plen su gestión fuera del ámbito de la salud municipal, por lo que los servicios prestados por sus dependientes como auxiliares de enfermería no están contratados por organismos y entidades públicos, municipales y corporativos de salud municipal.

Por lo anterior, los servicios prestados en el Centro de Observación, Tránsito y Diagnóstico de Pudahuel y en el Centro de Atención Diurna Digna Rosa, respectivamente, no son útiles para el reconocimiento de experiencia que prevé la Ley N° 19.378, por estar los mismos desvinculados de la atención de salud municipal.

- 2) En relación con la consulta asignada con este número, los incisos segundo y tercero del artículo 37 de la Ley N° 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"La carrera funcionaria, para cada categoría, estará constituida por 15 niveles diversos, sucesivos y crecientes, ordenados ascendentemente a contar del nivel 15. Todo funcionario estará clasificado en un nivel determinado, conforme a su experiencia, su capacitación y su mérito funcionario.

"Los tres elementos constitutivos de la carrera funcionaria, señalados en las letras a), b) y c) del artículo 38, se ponderarán en puntajes cuya sumatoria permitirá el acceso a los niveles superiores".

Por su parte, el artículo 26 del Decreto N° 1.889, de 1995, que aprueba Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicado en el Diario Oficial de 29.11.95, dispone:

"Cada Entidad Administradora establecerá los puntajes de la carrera funcionaria asignando un máximo a cada uno de sus elementos constitutivos para cada categoría y distribuirá la suma de los puntajes máximos entre los 15 niveles que la conforman, de modo tal que cada nivel tenga fijado su rango de puntaje, resultado de la suma de los tres elementos que los funcionarios deben reunir para quedar ubicados en ella.

"De esta manera el funcionario acumulará puntaje por todos o algunos de los elementos constitutivos y podrá acceder al nivel correspondiente sólo cuando complete el puntaje que éste tenga asignado".

De las normas legales y reglamentarias transcritas, se desprende en primer lugar, que todo funcionario para acceder a un nivel determinado, deben considerarse su experiencia, su capacitación y su mérito funcionario, que son los tres elementos constitutivos de la carrera funcionaria que se ponderan en puntajes, los que sumados indican el acceso a los niveles respectivos.

Asimismo, se colige que esos puntajes deben ser establecidos por cada Entidad Administradora, asignando un máximo a cada uno de los elementos constitutivos de la carrera funcionaria, para arribar a la suma que define el nivel correspondiente, y el funcionario podrá acceder al nivel correspondiente sólo cuando complete el puntaje que dicho nivel tenga asignado.

De manera que, en la especie, la funcionaria de que se trata podrá ser promovida del nivel 13 al superior, sólo si el excedente de capacitación y el nuevo bienio que cumplió son suficientes para completar el puntaje que la entidad administradora haya fijado para el nivel que la trabajadora considera corresponderle.

De consiguiente, procederá la promoción de la funcionaria de que se trata siempre que el excedente de capacitación que invoca y el nuevo bienio que cumplió, permiten completar el puntaje que la entidad administradora de atención primaria de salud municipal haya fijado para el nivel que pretende la trabajadora.

En consecuencia, según lo expuesto y citas legales y reglamentarias, puedo informar a Ud. que:

- 1) Los servicios prestados en el Centro de Observación, Tránsito y Diagnóstico de Pudahuel y en el Centro de Atención Diurna Digna Rosa, respectivamente, no son útiles para el reconocimiento de experiencia que prevé la Ley N° 19.378, por estar esos servicios desvinculados de la salud municipal.
- 2) Procederá la promoción de una funcionaria del nivel 13 al superior, sólo si el excedente de capacitación que invoca y el nuevo bienio que cumplió, permiten completar el puntaje que la entidad administradora de salud municipal fijó para el nivel que pretende la trabajadora.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

630/047, 05.02.97.

Se rechaza solicitud de reconsideración de Dictamen N° 1.738/67, de 20.03.96, que concluye que para el cálculo del bono de producción de contrato colectivo suscrito entre la Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella se debe considerar el material extraído con su humedad natural, y no una vez seco, al no existir antecedentes suficientes que permitan alterar dicha conclusión.

Fuentes: Código Civil, artículos 1560 y 1564, inciso 3°.

Se solicita reconsideración de Dictamen N° 1.738/67, de 20.03.96, que concluye que *"para el cálculo del bono de producción de contrato colectivo suscrito entre la empresa Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores, procede considerar el material extraído en su estado de humedad natural y no una vez seco"*.

Se fundamenta la solicitud en que desde el mes de noviembre de 1993, desde el inicio del contrato colectivo, se ha calculado el bono sobre la base del mineral seco, lo que constituiría una cláusula tácita del contrato, aprobada por los trabajadores, y se ha hecho de esta manera dado que para extraer el mineral se le adiciona gran cantidad de agua, sea para evitar contaminación en el interior de la mina, como para el enfriamiento de los elementos de perforación, por lo que el grado de humedad que adquiere debe ser deducido para efectos del cálculo del bono.

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

De informe de 05.12.96, del fiscalizador M.R.V., se desprende, en lo que atañe a la primera parte de la fundamentación de la solicitud, que en mayo de 1994, esto es a pocos meses de vigencia del contrato, se solicitó a la Dirección Regional del Trabajo por los dirigentes del Sindicato de la Compañía Minera ... una fiscalización sobre la forma de cálculo del bono de producción por considerar el mate-

rial seco, y posteriormente, con fecha 28 de septiembre de 1995, se efectuó denuncia expresa sobre el mismo tema. Esto lleva a concluir que los trabajadores no han aceptado la forma de cálculo del beneficio como lo ha efectuado la empresa desde prácticamente su vigencia, lo que han reclamado por las vías administrativas competentes que establece la ley al efecto, como es la Dirección del Trabajo.

De esta forma, en la especie, no es posible estimar que ha habido una aprobación expresa o tácita de los trabajadores a la forma de cálculo del beneficio, por el contrario, han reclamado de ella por los conductos legales, por lo que forzoso resulta concluir que ha faltado uno de los elementos esenciales para que se configure cláusula tácita, que haya llevado a la modificación del contrato en el punto en análisis, como se pretende en la presentación, si ha faltado el mutuo consentimiento de las partes al respecto.

En el mismo sentido, tampoco se podría estimar que rige en la materia la regla de interpretación de los contratos denominada regla de la conducta, que basada en lo dispuesto en el artículo 1564, inciso 3º, del Código Civil, permite fijar el alcance de una convención según la aplicación práctica que haya hecho de ella una de las partes con la aprobación expresa o tácita de la otra.

En lo que dice relación con la segunda parte de la argumentación de la recurrente, que se debe considerar el material en su estado seco, por la gran cantidad de agua que se adiciona en su extracción, del mismo informe de fiscalización se deriva que consultado personal de operaciones, jefes de turno, ingenieros de minas, profesionales externos a la empresa, expertos en minas subterráneas y en procesos extractivos auríferos, coincidieron en que aún existiendo distintos tipos de roca *"la cantidad de agua que utilizan los equipos de perforación no tiene mayor incidencia, por lo insignificante que esto resulta en el volumen final de humedad de un proceso extractivo"*.

De este modo, la adición de agua en el proceso en la fase comentada no altera mayormente la humedad natural del material considerado el volumen del mismo.

Por otra parte, del mismo informe de fiscalización se desprende que técnicamente es posible establecer la humedad natural del material extraído sacando muestras en cada uno de los puntos de extracción, lo que permitiría establecer el grado de dicha humedad natural incluida la adición de agua para el proceso, que no es relevante. Cosa distinta es la humedad adquirida durante el acopio del material o su transporte, por razones de temperatura y humedad ambiente, cabe recordar que se está a 4.000 metros sobre el nivel del mar, o del tiempo de permanencia del material en el lugar de acopio, y del transporte hasta llegar a Planta, todo lo cual podría llevar a estimar que el grado de humedad adquirido ya no es el natural por lo que no podría ser considerado para el cálculo del beneficio, razón que refuerza la conclusión que la mediación de humedad debe hacerse al extraerse el material.

De esta manera, procede efectuar las mediciones al extraerse el material para determinar su grado de humedad natural, el que no se ve alterado en forma relevante por el agua que se adiciona en la perforación, todo lo cual lleva a que en la especie no existan antecedentes suficientes que permitan variar lo concluido en el dictamen impugnado, que precisamente se refirió a considerar el material en su estado de humedad natural, pero no después de un proceso de secado para el cálculo del beneficio contractual.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, cúpleme informar a Ud. que se rechaza solicitud de reconsideración de Dictamen N° 1.738/67, de 20.03.96, que concluye que para el cálculo del bono de producción de contrato colectivo suscrito entre la Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella se debe considerar el material extraído con su humedad natural, y no una vez seco, al no existir antecedentes suficientes que permitan alterar dicha conclusión.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. AUTORIZACION DE TURNOS.**664/048, 05.02.97.**

- 1) La Dirección del Trabajo carece de facultades para autorizar el establecimiento de determinados sistemas de turnos de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.**
- 2) Los nocheros, porteros, rondines y demás trabajadores que desarrollen funciones de similar carácter, cualquiera sea la calidad jurídica de la persona para la cual prestan servicios, se encuentran afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas.**

Fuentes: D.L. N° 3.607, de 1981, artículo 5° bis.

Concordancias: Ords. N°s. 3.778/148, de 04.07.96, 3.320/127, de 17.06.92 y 2.851/68, de 04.05.90.

Se ha solicitado autorización de este Servicio para pactar con el personal de la empresa que desarrolla labores de vigilancia, turnos de 12 horas diarias.

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

En primer término, cabe consignar que revisado el ordenamiento jurídico laboral vigente resulta posible afirmar que no existe disposición legal alguna que faculte a este Servicio para otorgar autorización para establecer un determinado sistema de turnos de trabajo, salvo en la situación prevista en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, relativa a sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y de descansos, para los casos de excepción que la misma norma contempla, cuyo no es el caso en consulta.

De consiguiente, a esta Dirección no le es posible pronunciarse acerca de la solicitud planteada.

La conclusión precedente se encuentra en armonía con la doctrina contenida en Ordinario N° 3.778/148, de 04.07.96, de este Servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que esta Dirección, mediante Dictamen N° 2.851/68, de 04 de mayo de 1990, sobre la base de lo dispuesto en el inciso final del artículo 5° bis del D.L. N° 3.607, de 1981, sobre vigilantes privados, modificado por la Ley N° 18.959, publicada en el Diario Oficial de 24 de febrero de 1990, determinó que, a partir de dicha fecha, *"los nocheros, porteros, rondines y demás trabajadores que desarrollan funciones de similar carácter, cualquiera sea la calidad jurídica de la persona para la cual presten servicios, se encuentran afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas"*.

De esta suerte, si los trabajadores de que se trata tienen distribuida su jornada semanal en 6 días, podrán laborar hasta 8 horas en cada uno de ellos y si está distribuida en 5 días, hasta 9 horas 36 minutos en cada uno de ellos.

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

- 1) La Dirección del Trabajo carece de facultades para autorizar el establecimiento de determinados sistemas de turnos de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.
- 2) Los nocheros, porteros, rondines y demás trabajadores que desarrollen funciones de similar carácter, cualquiera sea la calidad jurídica de la persona para la cual prestan servicios, se encuentran afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas.

FERIADOS. REMUNERACION. BENEFICIOS QUE SE INCLUYEN. DEMASIAS.

683/049, 06.02.97.

Para los efectos de calcular la remuneración íntegra que corresponde percibir a los trabajadores panificadores de la Provincia de Cachapoal, afectos a las disposiciones de convenio colectivo marco celebrado entre la Asociación Gremial de Industriales Panificadores de la Provincia de Cachapoal y el directorio del Sindicato Interempresa de Trabajadores de Panaderías y Ramos Conexos y Similares de la misma Provincia, procede considerar, además del sueldo, el promedio de lo ganado por concepto de demasías durante los tres últimos meses laborados.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 71 incisos 1º, 2º, 3º y 4º.

Concordancias: Dictamen Nº 8.180/334, de 18.12.95.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si para los efectos de determinar la remuneración íntegra que corresponde percibir durante el feriado a los trabajadores panificadores afectos al convenio colectivo marco suscrito entre el directorio de la Asociación Gremial de Industriales Panaderos de la Provincia de Cachapoal y el directorio del sindicato Interempresa de Trabajadores de Panaderías y Ramos Conexos y Similares de la misma, procede incluir las demasías que se establecen en la cláusula VI del referido instrumento.

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

El artículo 71 del Código del Trabajo, en sus cuatro primeros incisos, establece:

"Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de los 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".

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que debe pagarse durante el feriado, debe distinguirse entre tres categorías de trabajadores según el sistema remuneracional al cual se encuentran afectos, a saber:

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

Ahora bien, de los antecedentes aportados en su presentación se desprende que los trabajadores a quienes se refiere la presente consulta tienen un sistema remuneracional constituido por un sueldo diario, demasías y otros beneficios esporádicos establecidos en dicho convenio como bonificaciones de feriado, de Navidad, etc.

Precisado lo anterior y, a objeto de dar respuesta a la consulta planteada se hace necesario determinar, previamente, el régimen remuneracional a que se encuentran afectos los trabajadores de que se trata, esto es, si es fijo, variable o mixto, para cuyo efecto es necesario analizar la naturaleza jurídica de las demasías a la luz de los conceptos de sueldo y remuneraciones variables que establece nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 42 letra a) e inciso 3º del artículo 71 del mismo cuerpo legal.

El primero de dichos preceptos establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

De la disposición transcrita se colige que una remuneración o beneficio podrá ser considerado como sueldo si reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo, esto es, de un monto seguro, permanente;
- 2) Que se pague en dinero;

- 3) Que se pague por períodos iguales determinados en el contrato, vale decir, que sea periódico y regular, y
- 4) Que corresponda a una prestación de servicios.

Por su parte, en lo que respecta al concepto de remuneración variable, cabe hacer presente que en conformidad con lo prevenido en el inciso 3º del artículo 71 del Código del Trabajo, precedentemente transcrito, constituye remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro.

De ello se sigue que una remuneración variable revestirá el carácter de tal y será considerada para el cálculo del feriado, cuando reúna los siguientes requisitos copulativos:

- 1) Que tenga el carácter de remuneración;
- 2) Que esté establecida en el contrato individual o colectivo de trabajo, y
- 3) Que, con arreglo a lo pactado, implique la posibilidad de que la remuneración total varíe de un mes a otro.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista fluye que las demasías de que se trata se encuentran establecidas en el punto sexto del convenio antes citado, en siguientes términos:

El empleador pagará una demasía por el trabajo que sobrepase la tarea ordinaria de "DOS Q.Q. POR TRABAJADOR", a razón de la "TABLA ANEXA". "LA DEMASIA" se dividirá en partes iguales entre los Trabajadores Panificadores que concurrieron a elaborarla en el correspondiente turno.

Por su parte, en la Tabla anexa a que se hace alusión en la cláusula sexta antes transcrita se consigna lo siguiente:

DEMASIAS			
DIA NORMAL	\$	1.606	DOMINGO Y FESTIVOS \$ 2.409.

De las disposiciones convencionales antes transcritas se desprende que la demasía es un beneficio de que gozan los trabajadores panificadores que exceden la tarea diaria convenida, de monto distinto según se desarrolle en días normales, domingo o festivos y cuyo valor total se divide en partes iguales entre todos los trabajadores que concurrieron a elaborarla dentro del turno correspondiente.

Las características antes enunciadas permiten sostener que el beneficio en análisis, si bien tiene asignado un valor de \$1.606 y \$2.409, según se trate de días hábiles o domingo y festivos, no constituye un estipendio fijo por cuanto el monto a percibir por tal concepto depende, en definitiva, de la cantidad de demasías elaboradas diariamente, como asimismo, del número de trabajadores que integran el respectivo turno, circunstancias, que a la vez, autorizan para afirmar que dicho beneficio no puede ser jurídicamente calificado como sueldo, al no cumplir la totalidad de los requisitos necesarios para ello según se señalara precedentemente.

Ahora bien, analizado el mismo estipendio a la luz del concepto de remuneraciones variables y de la doctrina de este Servicio en relación a la materia, preciso es convenir que éste reúne los dos primeros requisitos que se han indicado anteriormente como constitutivos de las mismas.

Por lo que concierne al que se refiere el N° 3, cabe manifestar que él concurre plenamente respecto del citado beneficio, toda vez que, como ya se dijera, la circunstancia de que su monto depende cada vez de la mayor tarea realizada diariamente, como también del número de trabajadores que conforman la cuadrilla, determina, necesariamente, que el valor a percibir por tal concepto por los respectivos trabajadores varíe entre uno y otro mes.

Ello permite sostener, entonces, que las demasías de que se trata constituyen remuneraciones variables.

De esta suerte, aplicando todo lo expuesto al caso que nos ocupa, forzoso es concluir que los trabajadores panificadores de que se trata están afectos a un sistema remuneracional mixto, por cuanto, aparte del sueldo perciben una remuneración variable constituida por las demasías, debiendo por ende, estas últimas ser consideradas para el cálculo del feriado del aludido personal.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme manifestar a Ud. que para los efectos de calcular la remuneración íntegra que corresponde percibir a los trabajadores panificadores de la Provincia de Cachapoal, afectos a las disposiciones del convenio colectivo marco celebrado entre la Asociación Gremial de Industriales Panificadores de la Provincia de Cachapoal y el directorio del Sindicato Interempresa de Trabajadores de Panaderías y Ramos Conexos y Similares de la misma Provincia, procede considerar, además del sueldo, el promedio de lo ganado por concepto de demasías durante los tres últimos meses laborados.

REVISION DEL PERSONAL. POLIGRAFO. PROCEDENCIA.

684/050, 06.02.97.

El uso del polígrafo aplicado a la selección de personal así como a los trabajadores que actualmente se desempeñan en la empresa ..., para los fines de prevenir delitos, contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes, es contrario al orden jurídico laboral chileno.

Fuentes: Constitución Política de la República, artículos 5º, 7º y 19 N°s. 1, 2, 7, 16 y 26; Código del Trabajo, artículo 153.

Concordancias: Ords. N°s. 4.842/300, de 15.09.93; 8.273/337, de 19.12.95.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la legalidad del empleo y uso del polígrafo en los procesos de selección de los futuros empleados de seguridad de la empresa ..., así como respecto del personal que actualmente se desempeña en dichas tareas. Expresa la solicitante, que el objeto de usar dicho artefacto, no es otro que el de prevenir delitos, contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes. Señala, por último, que el procedimiento de uso de aquel equipo se incorporaría al Reglamento Interno de la empresa, mediante una modificación de su articulado.

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

- 1) Las modificaciones al Reglamento Interno que la empresa ... propone son los siguientes:

"Artículo Primero: Agrégase el siguiente N° 13:

- "13. Los postulantes a cargos de seguridad en la empresa deberán aprobar satisfactoriamente una prueba de polígrafo, de conformidad con el procedimiento para el uso de polígrafo que se contiene en el Anexo A del presente Reglamento".*

"Artículo Decimotercero: Agrégase el siguiente N° 19:

- "19. El personal de seguridad deberá someterse a los exámenes de polígrafo que requiera la empresa de conformidad con el procedimiento para el uso de polígrafos que se contiene en el Anexo A del presente Reglamento".*

El Reglamento Interno para el personal de ..., Agencia en Chile, Anexo A, Procedimiento para Uso de Polígrafo, señala:

"El polígrafo es un dispositivo que registra ciertos cambios fisiológicos como una presión sanguínea, pulso, transpiración, etc., mientras el examinador formula preguntas al examinado. Su uso es absolutamente indoloro e inócuo.

"Con el objeto de prevenir delitos, contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes, la empresa puede requerir a futuros postulantes a cargos de seguridad en la empresa y a quienes desempeñen dichos cargos, el someterse a un examen de polígrafo, de conformidad a los procedimientos que se detallan a continuación.

- "1. El uso del polígrafo se circunscribirá, exclusivamente, a la detección de casos de consumo, tráfico, contrabando y en general, a situaciones que razonablemente revistan el carácter de delito.*
- "2. La aplicación de las pruebas se efectuará en privado, con pleno resguardo y respeto de la dignidad y privacidad del examinado y los resultados del mismo serán manejados con estricta reserva.*
- "3. La negativa a someterse a la prueba o un eventual resultado negativo de la misma, no constituirá, por sí sola, evidencia suficiente para configurar alguna de las causales de despido contenidas en el artículo 160 del Código del Trabajo o para rechazar a un postulante a un cargo o empleo en la empresa.*
- "4. Derechos del examinado:*
 - "a) El examinado tendrá derecho a solicitar la terminación de la prueba en cualquier momento.*
 - "b) El examinado no será preguntado de manera diseñada a degradarlo o a inmiscuirse en sus asuntos personales en forma injustificada e innecesaria.*
 - "c) El examinado no será preguntado respecto a: i) creencias religiosas; ii) afiliación política; iii) asuntos relacionados con su conducta sexual; iv) posición, afiliación u opiniones relacionadas con sindicatos u organizaciones de trabajadores.*

"d) *El examinador no procederá a tomar prueba en caso de que exista suficiente evidencia médica escrita de que el examinado sufre de una condición médica o psicológica o está afecto a un tratamiento médico o psicológico que pueda causar respuestas anormales durante la ejecución de la prueba.*

"5. *Número de prueba y duración.*

"El examinador no conducirá más de dos pruebas completas por día calendario en el cual se realiza el examen y este último no tendrá una duración superior a 90 minutos".

Frente a lo precedentemente expuesto, conviene, como inicio de nuestra labor hermenéutica, que nos formulemos la siguiente pregunta, a saber: ¿Tiene derecho un empleador, con el objeto de prevenir delitos, contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes, a requerir de sus postulantes a cargos de seguridad y a quienes actualmente se desempeñen en dichos cargos, el someterse a un examen de polígrafo?

Como se advertirá, la pregunta más de fondo, en definitiva, apunta, a determinar si el uso de este instrumento podría vulnerar los derechos de las personas. Y dicha pregunta encuentra su respuesta, esencialmente, en el plano constitucional.

En efecto, como sabemos, los derechos de las personas sólo pueden ser afectados por el producto legislativo del ejercicio de la soberanía popular, la cual reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos de estado, dice el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución, respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Según el inciso 1º del artículo 7º de la Constitución, *"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes".*

Pues bien, preguntarse acerca de si un empleador, con el objeto de prevenir delitos, tales como el contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes, tiene derecho a requerir de sus postulantes a cargos de seguridad y a quienes actualmente se desempeñen en dichos cargos, el someterse a un examen de polígrafo, pasa, en definitiva, por determinar si el ejercicio de tal derecho vulnera el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Los derechos básicos de las personas están reconocidos en la Constitución Política de la República.

Sobre el particular, los derechos que se pondrían en juego en caso de usar el polígrafo para los fines indicados, son los siguientes, a saber: Derecho a la integridad psíquica de la persona (artículo 19 N° 1 de la C.P.); Derecho de toda persona a no ser discriminado mediante el establecimiento de diferencias arbitrarias y Derecho a la libertad de trabajo y su protección (artículo 19 N°s. 2 y 16 de la C.P.), y Derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia (artículo 19 N° 4 de la C.P.).

En efecto:

- a) Se pone en juego el derecho a la integridad síquica de la persona, puesto que al ser examinado mediante un polígrafo, objetivamente se estaría colocando a la persona en una situación "*estresante*", fuera de lo normal o, en el mejor de los casos, en una situación que potencialmente puede convertirse en desintegradora de la "psique" de la persona;

- b) Se pone en juego el derecho a no ser discriminado mediante el establecimiento de diferencias arbitrarias, toda vez que el uso del polígrafo se le aplicará a ciertas y determinadas personas y, además, la negativa a someterse a él, puede llegar a constituir un antecedente para los efectos de discriminar laboralmente, en circunstancias que se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, y finalmente;
- c) Se pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, porque, sin que se tenga derecho a hacerlo, el empleador no sólo estaría inmiscuyéndose en la esfera más íntima de la vida del trabajador, cual es, su conciencia y su derecho a reservarse información; sino que además estaría poniendo permanentemente en tela de juicio la honra del trabajador.

Ahora bien, y enfrentando esta materia desde otra perspectiva, y puesto que el solicitante señala que el uso del polígrafo es para los fines de prevenir la comisión de delitos: ¿Le corresponde a una persona natural o jurídica de carácter privado, el prevenir la comisión de delitos, contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes?

Creemos que le corresponde dentro del ámbito de sus derechos. Es decir, todo ciudadano tiene el deber genérico de prevenir la comisión de delitos. Pero, a diferencia de los órganos públicos especialmente habilitados para cumplir dichas funciones, reconocidos y amparados por la Constitución Política de la República, los ciudadanos en el ejercicio de ese deber genérico, no pueden afectar los derechos de las personas. Por consiguiente, el deber preventivo de los ciudadanos es muy limitado, y en la práctica, se reduciría a la difusión privada y pública de la observancia y respeto de la ley, pues, claramente, no tienen derecho para, en el ejercicio de ese deber genérico, vulnerar los derechos de las personas, tales como, la intimidad o la seguridad individual.

De esta manera, la determinación de la legalidad de una medida como la propuesta por la empresa ... pasa, en consecuencia, por el análisis de los bienes jurídicos que concurren en esta situación.

En efecto, del sistema jurídico nacional se infiere la existencia de diversos bienes valiosos para el mismo, como son, por una parte, las garantías constitucionales en el orden al derecho a la integridad síquica, al respeto a la honra y a la vida privada, al no establecimiento de diferencias arbitrarias y, por otra, el orden y seguridad de la empresa y la facultad del empleador de regular la disciplina dentro de la empresa a través del Reglamento Interno.

De esta manera la solución al caso planteado debe necesariamente importar la armonización de los bienes jurídicos en juego, manteniendo la debida facultad del empleador de dirigir y disciplinar la actividad laborativa dentro de la empresa, con el debido respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución.

En esta línea de argumentación es que este Servicio ha señalado en el Dictamen Ord. N° 4.842/300, de 15 de septiembre de 1993, *"que resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto y la honra y dignidad de los trabajadores y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados, y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas"*.

De esta manera, las medidas de control que la ley autoriza, e incluso impone al obligar a ciertos empleadores a dictar un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, deben cumplir con las siguientes condiciones, en concordancia con lo señalado en el Ord. N° 8.273/337, de 12.12.95, a saber:

- a) Las medidas de revisión y control de personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad de las personas, deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.
- b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la persona y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos señalados.
- c) Las medidas, además, no deben tener un carácter prepolicial, investigatorio o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito "*sine qua non*" para la legalidad de estas medidas de revisión y control, el que sean operadas a través de un mecanismo o sistema de selección, cuyas características fundamentales son la universalidad y la despersonalización de las revisiones.

De este modo, el mecanismo de selección de las personas, para asegurar el rasgo de universalidad, deberá recaer sobre todas las personas de la empresa o una sección de ella, y, además, para garantizar la despersonalización, deberá realizarse a todas y cada uno de los trabajadores o en su defecto, establecer un sistema de sorteo que la empresa explicitaría en el Reglamento respectivo.

Pues bien, a la luz de lo expuesto, cabe concluir que el uso del polígrafo, es contrario a los principios antes presentados, porque, además tener un claro carácter prepolicial, investigatorio o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, no asegura, en su implementación, la universalidad y la despersonalización.

En consecuencia, y de conformidad a las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el uso del polígrafo aplicado a la selección de personal así como a los trabajadores que actualmente se desempeñan en su empresa, para los fines de prevenir delitos, contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes, es contrario al orden jurídico laboral chileno.

ORGANIZACIONES SINDICALES. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES. DIRECTORES. REQUISITOS.**729/051, 10.02.97.****La pérdida de la condición de trabajador dependiente de don N.N. no le impide continuar su labor como dirigente de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Multisectorial de la Sexta Región hasta el término legal de su mandato.**

Fuentes: Artículos 220, 250 y 267 del Código del Trabajo.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.967/166 y 4.465/193, de 23.07.92 y 12.08.92, respectivamente.

La Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua solicita un pronunciamiento que determine si un director sindical de base que ha sido judicialmente desaforado y que además ha perdido su calidad de trabajador dependiente por conclusión de las labores que dieron origen al contrato de trabajo, conserva su cargo en la federación de la cual también es director.

Desde luego, cúpleme manifestar que es doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección, que no existe impedimento legal alguno para que un director de una federación o confederación, que ha perdido su calidad de dirigente de un sindicato de base como consecuencia de la disolución de este último, continúe desempeñando su cargo en la organización del grado superior hasta el término de su mandato, según lo han dejado establecido los Dictámenes N°s. 396/166 y 4.465/193, de 23.07.92 y 12.08.92, respectivamente.

Se advierte –no obstante–, que en la situación en examen, el trabajador ha perdido más que su calidad de dirigente de una organización de base, la condición de trabajador dependiente que le ha permitido acceder a su labor de dirigente sindical, al haber sido desaforado y a la vez –como se ha dicho– haber concluido las labores que dieron origen a su contrato. Se trata de dilucidar –en consecuencia– si el vínculo laboral vigente es un presupuesto esencial de la condición de dirigente de una federación o confederación.

En tal sentido, viene al caso tener presente que el artículo 267 del Código del Trabajo establece:

"Sin perjuicio de las finalidades que el artículo 220 reconoce a las organizaciones sindicales, las federaciones o confederaciones podrán prestar asistencia y asesoría a las organizaciones de inferior grado que agrupen".

En este orden de ideas, cabe recordar también que el inciso final del artículo 250 del mismo cuerpo legal, prescribe:

"Las remuneraciones, beneficios, y cotizaciones previsionales de cargo del empleador, durante los permisos a que se refiere este artículo y el siguiente, serán pagadas por la respectiva organización sindical, sin perjuicio del acuerdo a que puedan llegar las partes".

De los preceptos transcritos se infiere, que los sindicatos de base, federaciones y confederaciones tienen finalidades que la ley se ha encargado de precisar en forma detallada y minuciosa, para cuya consecución –además– se ha establecido expresamente un financiamiento de cargo de la respectiva organización sindical, por la vía de que las remuneraciones, beneficios y cotizaciones que ordinariamente solventa el empleador, graven el patrimonio sindical en el caso que el trabajador haga uso de los permisos sindicales que contempla la ley, todo ello, para garantizar el efectivo cumplimiento de las finalidades de estas organizaciones.

Se observa –de esta forma– que el legislador ha establecido las bases de una autonomía de la labor sindical respecto a la prestación de servicios como trabajador dependiente, que permite al dirigente sindical virtualmente continuar en el desempeño de sus labores –al menos– hasta la extinción de su mandato, de tal forma que la terminación de su contrato de trabajo no tenga efectos adversos a la marcha regular de la respectiva federación, y, lo más importante, a la consecución de sus finalidades establecidas por ley. Esto significa –contestando la interrogante formulada precedentemente– que el vínculo laboral vigente no es un requisito esencial de la condición de dirigente de una federación o confederación.

Predicamento distinto implicaría la posibilidad legal de que la parte empleadora pudiera incidir en el normal funcionamiento de la organización sindical, en circunstancias que el legislador –como se ha visto– ha procurado resguardos para que la actividad sindical se desenvuelva de manera continua y autónoma, precisando –entre otros aspectos– las fuentes de financiamiento de ésta.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, jurisprudencia y consideraciones hechas valer, cúpleme manifestar a Ud. que la pérdida de la condición de trabajador dependiente de don N.N. no le impide continuar su labor como dirigente de la Federación de Sindicato de Trabajadores Mulsectorial de la Sexta Región, hasta el término legal de su mandato.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Dictámenes y Circulares

1.- Dictámenes.

5.169, 02.05.96.

Licencia médica presentada fuera de plazo, pero dentro de vigencia. Ponderación de caso fortuito o fuerza mayor.

Concordancia: Of. Circ. N° 3.843, de 1988, de esta Superintendencia.

Ha recurrido a esta Superintendencia una trabajadora, reclamando en contra de esa Comisión que le rechazó la licencia médica N° 489474, otorgada por 84 días a partir del 26 de julio de 1994, y que fuera extendida el 1° de agosto del mismo año. Expresa la recurrente en primer término que en el Hospital Félix Bulnes no extienden las licencias médicas inmediatamente después del parto, sino que ellas son extendidas en el primer control, que en su caso se efectuó en el Consultorio Hernán Urzúa.

En segundo lugar, expresa que presta servicios para una empresa que a la fecha de otorgamiento de la licencia en cuestión sólo tenía domicilio en la ciudad de Talca, no obstante lo cual ella prestaba sus servicios en la ciudad de Santiago, Sucursal del Banco BHIF situada en Renca. Por lo anterior, y utilizando el procedimiento habitual, entregó la licencia en el lugar donde prestaba servicios, desde donde el documento fue retirado por un representante del empleador.

Finalmente, expresa la interesada que no acompañó el Certificado de Nacimiento de su hijo sino hasta el mes de noviembre o diciembre de 1994.

Requerida al efecto, esa Comisión ha informado que rechazó la licencia médica N° 489474, por presentación fuera de plazo toda vez que el reposo se otorgó a contar del 26 de julio de 1994, y la licencia fue ingresada a trámite en la Caja de Compensación 18 de Septiembre, sólo el 11 de enero de 1996.

Sobre el particular, cabe señalar que en la licencia médica N° 489474, cuyo original se ha tenido a la vista, consta que ella fue recibida por el empleador el 09 de septiembre de 1994, esto es cuando aún se encontraba vigente el período de reposo que se ordenaba cumplir.

Por lo tanto recibe aplicación en este caso lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 54 del D.S. N° 3, de 1984, Ministerio de Salud, según el cual procede autorizar la licencia médica cuando el trabajador acredite que la inobservancia del plazo se debió a caso fortuito o fuerza mayor y la licencia médica se encuentre dentro de su vigencia, esto es, mientras dure el reposo consignado en ella.

Por lo tanto, procede que esa Comisión pondere la existencia de fuerza mayor en el caso que nos ocupa teniendo para ello en consideración las razones que la trabajadora expresa en su presentación.

Debe tenerse presente que si la licencia se presentó en la ciudad de Santiago, la fecha en que aparece recibida por el empleador es posterior a la data en que efectivamente fue entregada por la afectada.

Autorizada la licencia médica de que se trata, procede que esa Comisión aplique al empleador la sanción contenida en el artículo 56 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, toda vez que no tramitó el documento dentro del plazo de 3 días de que dispone para hacerlo, lo que es de su exclusiva responsabilidad.

Cabe hacer presente que la no entrega del Certificado de Nacimiento no obsta a la tramitación de la licencia dentro del plazo legal. En efecto, en tal caso procede que el documento se reciba dejando constancia de la fecha en que se ha presentado, para posteriormente requerir y adjuntar los antecedentes que procedan, respetando la fecha de ingreso a trámite.

5.379, 06.05.96.

Contrato de salud privado respecto de trabajadores que detentan la calidad de técnicos extranjeros.

La Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, ha remitido a este Servicio, por estimar que a éste le compete la emisión del pronunciamiento pertinente, una copia de la presentación que una empresa le formulara en lo referente a la interpretación y extensión que debe darse a las normas de la Ley N° 18.156, sobre exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros y a las empresas que los contraten.

Lo anterior, por cuanto en numerosas ocasiones se le ha consultado si los técnicos extranjeros que cumplen las exigencias previstas en el citado cuerpo legal, pueden integrar cotizaciones de salud en Chile, en lugar del extranjero, manteniendo su régimen previsional respecto de las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

Por otra parte, y en el evento que no pueda dividirse la exención de cotización que contempla la Ley N° 18.156, solicita se le informe si estos trabajadores pueden afiliarse voluntariamente a una ISAPRE.

Lo anterior, según señala, permitiría al personal de que se trata, gozar de una mayor cercanía con el organismo encargado de otorgar las prestaciones de salud, obteniendo una cobertura eficaz.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar primeramente que, conforme a la legislación laboral-previsional chilena, la condición de trabajador dependiente conlleva la obligación de enterar cotizaciones tanto para el financiamiento de los fondos de pensiones como para las prestaciones de salud, exceptuándose de esta regla, sólo los casos expresamente establecidos por el legislador.

Es así que, tanto respecto de aquellos trabajadores que mantienen su afiliación al Antiguo Sistema de Pensiones como respecto de aquellos que han optado por incorporarse a una Administradora de Fondos de Pensiones, los D.L. N°s. 3.501 y 3.500, ambos de 1980, y las Leyes N°s. 18.469, 18.768 y 18.933 contemplan, como un todo, la afiliación a los regímenes de prestaciones que regulan, siendo improcedente dividir o parcializar dicha afiliación.

No obstante lo anterior, dentro de las excepciones a que se ha hecho referencia, se encuentra precisamente la Ley N° 18.156, que en su artículo 1° establece que las empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero y este personal, se encuentre exento –para el solo efecto de esos contratos– del cumplimiento de las leyes de previsión que rijan para los trabajadores, no estarán obligadas a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos, siempre que reúnan las siguientes condiciones:

- a) que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, y
- b) que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

Ahora bien, y considerando que este cuerpo legal no contempla la posibilidad de dividir la exención de cotización que establece, resulta forzoso concluir que ella debe aplicarse, en relación a las obligaciones de afiliación y cotización tanto al régimen de pensiones y de salud a que alude. De esta manera, no resulta procedente autorizar a los técnicos extranjeros, el entero de cotizaciones de salud al amparo de las disposiciones contenidas en las Leyes N°s. 18.469 y 18.933.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que en opinión de esta Superintendencia, no existe impedimento para que el personal de que se trata, suscriba un contrato de salud con una ISAPRE en los términos previstos en el artículo 34 de la Ley N° 18.933, en virtud del cual y a través de los aportes voluntarios que deberá enterar, cubra los costos de las prestaciones de salud que requieran.

5.679, 08.05.96.

Comités paritarios de higiene y seguridad de entidades empleadoras del sector público. Fuero.

Esa Dirección ha remitido a esta Superintendencia, por corresponderle su conocimiento y consideración, el Memorándum N° 55, de 13 de marzo del año en curso, de su Departamento de Fiscalización, por el que se solicita un pronunciamiento respecto si un representante titular de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad que se deben constituir en las entidades empleadoras del sector público, goza de fuero laboral, de acuerdo a los Arts. 1° inciso 3°, y 243 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cabe hacer presente que en el Diario Oficial del día 10 de enero pasado, se publicó el D.S. N° 168, 1996, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que reglamenta la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en las entidades empleadoras del Sector Público a que se refiere el artículo 1° de la Ley N° 19.345, introduciendo modificaciones al D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Al efecto, la citada Ley N° 19.345 y D.S. N° 168, no establecieron fuero laboral para un representante titular de los trabajadores ante el Comité Paritario de Higiene y Seguridad en las entidades empleadoras del sector público.

Lo anterior, guarda armonía con la normativa vigente sobre la materia, toda vez que el fuero laboral fue ideado para los trabajadores del sector privado, en atención a las causales de terminación del contrato de trabajo, establecidas en el Título V del Código del Trabajo, las que no se aplican a los funcionarios públicos, por encontrarse éstos regidos por un cuerpo legal distinto, cual es la Ley N° 18.834, que establece al efecto causales distintas, prescritas en su Título VI "De la cesación de funciones".

En atención a lo expuesto, es dable inferir que la norma contenida en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, por la que los funcionarios públicos quedan sujetos al Código del Trabajo en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos, no obsta a la conclusión anterior, en el sentido que no es aplicable el fuero laboral para un representante titular de los trabajadores del sector público ante el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, ya que, precisamente, este fuero resulta incompatible con el estatuto administrativo contemplado en el citado cuerpo legal.

5.709, 08.05.96.

Calificación de accidente. Licencias médicas.

La cónyuge de un trabajador ha recurrido a esta Superintendencia, solicitando un pronunciamiento respecto del carácter (laboral o común) que debe asignarse al accidente que éste sufriera, el día 17 de diciembre de 1995.

Añade que ese día el accidentado concurrió de manera habitual a su lugar de trabajo ubicado en el Hipódromo Chile a realizar sus labores de cuidador de caballos a las órdenes de su empleador, recibiendo ese día instrucciones de hacer galopar a una yegua de propiedad de otras personas, actividad propia de su quehacer laboral, sufriendo en esas circunstancias un accidente al caerse del caballo, hecho que ocurrió aproximadamente a las 10:30 horas, siendo trasladado de inmediato al Hospital del Trabajador de la Asociación Chilena de Seguridad, donde le indicaron que el accidente del trabajador no correspondía a aquellos cubiertos por la Ley N° 16.744.

Por su parte, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) del Servicio de Salud Metropolitano Norte rechazó las licencias médicas N°s. 881863, 662551, 558842 y 653489, extendidas con el diagnóstico T.E.C. abierto con fractura temporal derecha F.P. izquierda, contusión cerebral grave, por considerar que corresponde a una lesión de origen laboral.

Requerida al efecto, esa Mutual ha informado que en el caso del accidentado no existe ningún elemento de convicción que permita relacionar las lesiones del paciente con sus obligaciones laborales, ni siquiera de manera indirecta, encontrándose en estado de ebriedad al ingresar al Hospital de esa Mutual. Esa circunstancia descarta por sí sola que la causa de sus lesiones hayan sido su desempeño laboral, ya que en el improbable evento que hubiere estado cumpliendo con alguna obligación de trabajo, lo cierto es que dicha razón no fue la que produjo el accidente, sino su estado de ebriedad absoluta.

Asimismo, señala esa Mutual, no existe ningún elemento probatorio que permita asegurar, fuera de toda duda, que el accidente se produjo cuando el afectado galopaba en el citado Hipódromo en cumplimiento de sus funciones de cuidador de caballos.

Por consiguiente, concluye esa Mutual, no corresponde otorgar la cobertura del seguro contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, debiendo requerir las prestaciones a que tenga derecho a través de su régimen previsional común de salud al cual se encuentra afiliado.

Por su parte, la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Norte ha señalado que de acuerdo a lo indicado por la cónyuge, a la Declaración Individual de Accidente del Trabajo confeccionada por el empleador y a los antecedentes médicos que confirman que el trabajador sufrió un accidente del trabajo, rechazó las licencias médicas.

Por otra parte y mediante carta, los propietarios de la yegua "Veersheba" que cuidaba el trabajador y en la cual sufrió el accidente el día 17 de diciembre de 1995, manifiestan que el día de los hechos se encontraban en el corral perteneciente a su ejemplar en el momento en que el accidentado se dirigía hasta la cancha del Hipódromo para galopar la yegua, como lo hacía habitualmente.

Agregan, que si bien es cierto que en esos momentos el accidentado se encontraba al parecer bajo unos grados de alcohol, estaba cumpliendo con su trabajo, sufriendo en tal circunstancia un serio accidente a la altura del poste de los 900 metros de la cancha del Hipódromo, siendo trasladado en ambulancia hacia el Hospital del Trabajador.

Al respecto, cabe señalar que el examen de los elementos de convicción que acompaña la recurrente permiten establecer lo siguiente:

- a) Que el trabajador se desempeñaba como cuidador de caballos fina sangre de carreras para un preparador del Hipódromo Chile, con una jornada de 48 horas semanales y con un horario de 07:30 a 12:00 horas y de 14:00 a 17:30 horas de lunes a domingo, con descanso semanal de un día a fijar según rotación. (Contrato de trabajo).
- b) Que el accidente ocurrió el día 17 de diciembre de 1995, aproximadamente a las 10:30 horas, cuando el trabajador hacía galopar a la yegua que estaba a su cuidado (declaraciones de los propietarios de la yegua, dos testigos, y la Declaración Individual de Accidente del Trabajo confeccionada por el empleador).
- c) Que el examen de alcoholemia practicado por la Asociación Chilena de Seguridad al ingreso del paciente en el Hospital del Trabajador el día 17 de diciembre de 1995, demostró la existencia de 1.93 grs. %.

Sobre el particular, es necesario tener presente que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley Nº 16.744, se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión de su trabajo y que le produzca incapacidad o muerte. De esta manera, tal como lo ha sostenido este Organismo Fiscalizador en reiteradas ocasiones, para calificar a un accidente como del trabajo es necesaria la existencia de una relación de causalidad entre el trabajo desarrollado y las lesiones sufridas, relación que puede revestir un carácter directo, a causa, o bien indirecto, con ocasión, pero en todo caso indubitable con el trabajo de la víctima.

En la especie, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, se ha podido establecer que el trabajador se accidentó cumpliendo su actividad laboral, dentro de la jornada de trabajo, bajo las órdenes de su empleador, existiendo una relación directa entre el trabajo desarrollado y las lesiones sufridas.

Respecto del estado de ebriedad, es dable consignar que no constituye la ebriedad una excepción para calificar el accidente como del trabajo, teniendo presente que el estado de ebriedad, por sí mismo,

no constituye una causal que exima al organismo administrador de su obligación de otorgar la cobertura del seguro contra riesgos laborales, resultando necesario examinar los medios probatorios a que se ha hecho referencia en el presente oficio.

En consecuencia y con el mérito de las consideraciones que anteceden esta Superintendencia declara como accidente del trabajo el infortunio que sufriera el trabajador, el día 17 de diciembre de 1995, debiendo esa Mutual proceder a otorgar la cobertura de la Ley N° 16.744, y en especial al pago de los subsidios derivados de las licencias médicas indicadas en este oficio, conforme a las disposiciones del aludido texto legal.

6.244, 23.05.96.

Procedencia de que las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez repongan sus propias resoluciones recaídas en relación a reclamos presentados en contra de Instituciones de Salud Previsional.

Esa Institución ha recurrido a esta Superintendencia solicitando una interpretación del artículo 35 de la Ley N° 18.933, que señala que las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPINES) resolverán en única instancia de las reclamaciones en contra de una Institución de Salud Previsional.

Lo anterior, se relaciona con la situación de dos trabajadores, quienes presentaron reclamos en contra de esa ISAPRE por el rechazo de sus licencias médicas, ante las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud Metropolitano Oriente y del Servicio de Salud Valparaíso San Antonio, respectivamente, reclamos que en un primer pronunciamiento fueron rechazados, confirmándose lo actuado por la ISAPRE.

No obstante, con posterioridad ambas Comisiones anularon sus resoluciones y resolvieron en favor de los recurrentes.

En concepto de esa ISAPRE lo ocurrido constituye una contradicción con la norma legal que dispone que la (COMPIN) resuelve en única instancia los reclamos presentados por los afiliados en contra de las Instituciones de Salud Previsional, por lo que solicita un pronunciamiento de esta Superintendencia.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que, en virtud de mandato constitucional, el Estado es el principal obligado al cumplimiento y control del derecho de protección a la salud (artículo 19, N° 9 de la Constitución Política del Estado del año 1980).

Cuando una ISAPRE modifica o rechaza una licencia médica, los cotizantes de acuerdo a lo dispuesto por los Arts. 35 y 37 de la Ley N° 18.933, pueden recurrir a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez correspondiente al domicilio señalado en el contrato de salud, la que conocerá en única instancia.

Ahora bien, el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que los órganos de la administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes, debiendo actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

El artículo 8º del mismo cuerpo legal dispone que los órganos de la administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, o a petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o se haga uso del derecho de petición o reclamo.

Por último, el artículo 9º de la misma, señala que los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley, agregando que siempre se podrá interponer el recurso de reposición ante el mismo órgano de que hubiera emanado el acto respectivo, y cuando proceda, el recurso jerárquico ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar.

En consecuencia, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez en su calidad de órganos del Estado y dentro del ámbito de su competencia pueden actuar a petición de parte o de oficio.

A su vez, los interesados pueden solicitar reposición de las resoluciones que haya dictado ante ella misma, o interponer los recursos correspondientes ante la entidad jerárquica que deba resolver dicha contienda, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales.

Por ende, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, de los Servicios de Salud, que forman parte de la administración del Estado, de oficio pueden modificar la resolución que ellas mismas dictaron o resolver un recurso de reposición presentado por el interesado en contra de su resolución, pudiendo en tal caso confirmar o modificar la primera resolución, cuando los nuevos antecedentes tenidos a la vista lo ameriten.

Finalmente, se debe señalar que no obstante que el artículo 35 de la Ley N° 18.933, señala que la COMPIN correspondiente resuelve en única instancia, esta Superintendencia tiene facultades suficientes para revisar lo resuelto por una de dichas Comisiones, competencia que ha sido reconocida expresamente por la Contraloría General de la República, por ejemplo, mediante Of. N° 28.763, de 1989.

2.- Circulares.

1.562, 30.01.97.

Subsidio familiar. Imparte instrucciones para dar una amplia difusión de este beneficio respecto a las madres.

Esta Superintendencia en uso de las facultades que les son propias, conforme a las Leyes N°s. 18.020 y 18.611, ha estimado conveniente impartir las siguientes instrucciones para la mejor focalización de los subsidios familiares:

1.- Madres de menores

Conforme al inciso final del artículo 2º de la Ley N° 18.020, son causantes de subsidio familiar las madres de menores que vivan a sus expensas y por los cuales ellas perciben este beneficio.

De acuerdo con la información que maneja esta Superintendencia se ha detectado que existen madres en la situación descrita, que no han postulado a este beneficio. Por tal razón, es necesario que

las I. Municipalidades para los efectos de realizar una eficiente administración de este régimen asistencial, realicen una amplia y efectiva labor de difusión dirigida a las madres antes indicadas.

2.- Madres embarazadas

Conforme al artículo 3º de la Ley N° 18.020, la mujer embarazada que cumpla con el requisito de ingreso señalado en dicho precepto, es causante de subsidio familiar.

Atendido que en el caso de las referidas beneficiarias la solicitud debe presentarse a partir del quinto mes de embarazo, puede ocurrir que cuando una postulación sea acogida, por quedar dentro de los cupos asignados en el mes, la respectiva postulante ya no tenga la calidad de embarazada que la habilitada para acceder como causante al subsidio familiar y, por ende, no se le podrá otorgar este beneficio. En estos casos, las I. Municipalidades deberán hacer postular de inmediato a estas madres, por sus hijos recién nacidos, para solicitar por ellos este beneficio como causantes menores, utilizando el puntaje que se les hubiere asignado al aplicárseles en su oportunidad la Encuesta de Estratificación Social, siempre que no hubiesen transcurrido dos años desde que se aplicó dicha Encuesta. De no ser así deberá procederse de inmediato a realizar la encuesta correspondiente.

Para tal efecto, deberá instruir a toda embarazada postulante que una vez nacido su hijo sin que se le haya asignado el beneficio, postule de inmediato por su hijo menor.

Ruego a Ud. dar la más amplia difusión de las presentes instrucciones, entre los funcionarios de la Municipalidad, especialmente entre los encargados de la aplicación del Programa de Subsidio Familiar.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Agentes de estiba y desestiba. Oficina establecida. Concepto. Agentes de estiba y desestiba. Garantía. Devolución. Plazo. Agentes de estiba y desestiba. Garantía. Facultades de la Inspección del Trabajo. Agentes de estiba y desestiba. Capital propio. Garantía. Monto. Cálculo. Agentes de estiba y desestiba. Obligaciones previsionales. Fiel cumplimiento. Concepto.	627/044	05.02.97	115
Dirección del Trabajo. Competencia. Autorización de turnos. Jornada de trabajo. Personal de vigilancia.	664/048	05.02.97	127
Estatuto de salud. Encasillamiento. Competencia. Dirección del Trabajo. Estatuto de salud. Remuneraciones. Adecuación.	540/033	04.02.97	78
Estatuto de salud. Experiencia. Base de cálculo. Estatuto de salud. Encasillamiento.	629/046	05.02.97	123
Estatuto de salud. Experiencia. Tope. Estatuto de salud. Capacitación. Estatuto de salud. Remuneraciones. Adecuación.	619/036	05.02.97	91
Estatuto de salud. Jornada de trabajo.	622/039	05.02.97	101
Estatuto de salud. Personal. Naturaleza jurídica. Alcance. Estatuto de salud. Experiencia. Base de cálculo. Estatuto de salud. Capacitación. Tope. Estatuto de salud. Concursos. Obligatoriedad. Vigencia.	539/032	04.02.97	71
Estatuto de salud. Remuneraciones. Adecuación. Estatuto de salud. Contratos de plazo fijo y de reemplazo. Subsistencia. Estatuto de salud. Organizaciones sindicales. Subsistencia. Estatuto de salud. Corporaciones. Oficina Central. Aplicabilidad.	541/034	04.02.97	80
Feriatos. Remuneración. Beneficios que se incluyen. Demasías.	683/049	06.02.97	128
Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.410. Prórroga de contrato. Procedencia. Reajuste Ley N° 19.485. Procedencia.	621/038	05.02.97	97

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Nave. Concepto. Artefacto naval. Concepto. Trabajadores embarcados o gente de mar. Concepto. Recinto portuario. Concepto. Recinto extraportuario. Concepto. Trabajadores extraportuarios. Concepto. Trabajadores portuarios. Concepto. Agentes de estiba y desestiba. Oficina establecida. Concepto. Agentes de estiba y desestiba. Obligaciones previsionales. Fiel cumplimiento. Concepto.	626/043	05.02.97	110
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	537/030	04.02.97	66
Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Monto.	628/045	05.02.97	121
Negociación colectiva. Huelga. Efectos. Cláusula tácita. Remuneraciones.	625/042	05.02.97	107
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	538/031	04.02.97	68
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	623/040	05.02.97	103
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	624/041	05.02.97	105
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	630/047	05.02.97	125
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	536/029	04.02.97	64
Organizaciones sindicales. Federaciones y confederaciones. Directores. Requisitos.	729/051	10.02.97	136
Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.	620/037	05.02.97	94
Registro de asistencia. Fiscalización. Registro de asistencia. Legalidad. Decreto N° 969. Vigencia.	535/028	04.02.97	60
Revisión del personal. Polígrafo. Procedencia.	684/050	06.02.97	131
Terminación de contrato individual. Renuncia voluntaria. Formalidades. Finiquito. Formalidades. Dirección del Trabajo. Fiscalizadores. Facultades. Licencia médica. Tramitación. Obligaciones del empleador. Terminación de contrato individual. Necesidades de la empresa. Desahucio. Aviso. Suspensión. Licencia médica.	617/035	05.02.97	85

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Sergio Mejía Viedman	Subdirector del Trabajo
Luis Lizama Portal	Jefe Departamento Jurídico
Yerko Ljubetic Godoy	Jefe Departamento Fiscalización
Soledad Neveu Muñoz	Jefe Departamento Organizaciones Sindicales
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Negociación Colectiva
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
Ricardo Villa Cifuentes	Jefe Departamento Proyectos y Desarrollo Organizacional

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Jorge Valenzuela Araos	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Mario Poblete Pérez	III Región Atacama (Copiapó)
Abdón Anaís Rojas	IV Región Coquimbo (La Serena)
Ximena Cárcamo Zamora	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Carlos Benavides Fritis	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Jaime Paredes Marfull	VII Región Maule (Talca)
Iván Paredes Estrada	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Jorge Vera Almonacid	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
Juan Alveal Arriagada	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Eduardo Sanhueza Muñoz	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Echeverría Bascuñán	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.
ARTICULO 88, LEY Nº 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

DIRECCION DEL TRABAJO

NOTAS DEL EDITOR

COMITE DE REDACCION

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Luciana Ciudad Espejo

Abogado
Departamento Jurídico

Pamela Farías Antognini

Asesora
U. de Asistencia Técnica a Usuarios

Patricia Rodríguez R.

Periodista
Oficina Comunicación y Difusión

Christian Melis Valencia

Abogado
Departamento de Fiscalización

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Depto. Organizaciones Sindicales

Sara Olate Gutiérrez

Abogado
Departamento de Negociación Colectiva

Felipe Saéz Carlier

Asesor Jurídico
Departamento Jurídico

Digitación:

María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Marco A. Díaz Aros

Composición:

Publitecsa

En el marco de la campaña para promover los derechos y deberes de empleadoras y trabajadoras de casa particular, incluimos en este número una completa Guía práctica en la que se abordan desde el contrato de trabajo hasta su terminación.

En Doctrina, estudios y comentarios, destacamos el artículo sobre la conceptualización de la jornada de trabajo que ha preparado Felipe Sáez, funcionario del Departamento Jurídico y activo colaborador del Comité de Redacción de este Boletín Oficial.

La simulación del convenio colectivo del trabajo es la temática que abordan los fallos seleccionados que publicamos en la sección sobre Jurisprudencia Judicial.

Por último, destacamos los dictámenes institucionales acerca del sentido y alcance de diversos conceptos utilizados en el sector marítimo portuario; aquellos sobre estatuto de salud, y los que se refieren a interpretaciones de instrumentos colectivos de trabajo.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogada, Directora del Trabajo.
Director Responsable : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.
Domicilio : Agustinas 1253, 10º piso, Santiago.
Imprenta : Publitecsa, Serrano 172. Fono: 633 1107.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Ventas: Publitecsa, Serrano 172, Fono: 633 1107. Fax: 638 1980.

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Sergio Mejía Viedman

Abogado
Subdirector del Trabajo

Luis Lizama Portal

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Yerko Ljubetic Godoy

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Soledad Neveu Muñoz

Abogado
Jefe Departamento Organizaciones Sindicales

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe Departamento de Negociación Colectiva

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

LOS CONCEPTOS EXPRESADOS EN LOS ARTICULOS, ESTUDIOS Y OTRAS COLABORACIONES FIRMADAS SON DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES, Y NO REPRESENTAN, NECESARIAMENTE, LA OPINION DEL SERVICIO.

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
CONCEPTUALIZACION DE LA JORNADA DE TRABAJO	1
SINTESIS DE PRENSA	18
DEL DIARIO OFICIAL	21
GUIA PARA EMPLEADORES DE TRABAJADORAS DE CASA PARTICULAR ...	24
JURISPRUDENCIA JUDICIAL. SIMULACION DEL CONVENIO COLECTIVO DEL TRABAJO	48
1.- Convenio colectivo. Falta de competencia de la Dirección del Trabajo para calificar el contrato como individual múltiple. Competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo	50
2.- Extensión de beneficios. Convenio colectivo. Falta de competencia de la Dirección del Trabajo para desconocer el convenio colectivo y obligar el pago del aporte sindical por extensión de beneficios. Competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo	55
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico	60
535/028, 04.02.97. Absuelve consultas en relación al registro de control de asistencia y sobre vigencia del artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933	60
536/029, 04.02.97. No corresponde el pago de sobresueldo por jornada extraordinaria junto al "Bono por Trabajo Nocturno o en Domingo y Festivos" pactado en la cláusula N° 2.2 del contrato colectivo vigente entre la empresa ... Telecomunicaciones y el Sindicato N° 1 de Trabajadores, para remunerar los servicios prestados en días domingo o festivos que dan derecho al bono señalado, por corresponder al cumplimiento de jornada ordinaria de trabajo	64
537/030, 04.02.97. Procede dejar sin efecto las Instrucciones N° 0-96/536, del fiscalizador M.A.F.V., por las cuales se ordena a la empresa ... el pago del beneficio denominado "Bono de Incentivo al Trabajo", pactado en convenio colectivo suscrito con seis de sus trabajadores, atendido a que no se habría cumplido durante el año 1995 con la meta mínima pactada para su pago	66

538/031, 04.02.97.	No resulta procedente que la empresa Industrias Chilenas de ... pague en forma proporcional el beneficio de asignación de vivienda estipulado en el punto N° 7.5 del contrato colectivo de 05.06.95, celebrado entre dicha empresa y el sindicato de trabajadores de la misma, salvo en el caso de inasistencias debidas a licencias médicas	68
539/032, 04.02.97.	Absuelve consultas sobre reconocimiento de capacitación y experiencia, naturaleza jurídica de funcionarios, concursos públicos y contrato indefinido, que regula la Ley N° 19.378 ..	71
540/033, 04.02.97.	<p>1) La Dirección del Trabajo se abstendrá de emitir pronunciamiento sobre materia cuyo conocimiento y resolución, está sujeto a un procedimiento legal que no ha agotado todas sus instancias.</p> <p>2) La Asignación por Pérdida de Caja y el Bono de Responsabilidad pactados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, deben formar parte del sueldo del trabajador respectivo atendida la adecuación de remuneraciones que se ordena en el artículo tercero transitorio de la citada ley...</p>	78
541/034, 04.02.97.	<p>1) Las entidades administradoras de atención primaria de salud municipal, deben seguir otorgando los beneficios que fueron pactados individual y colectivamente con sus trabajadores antes de la dictación de la Ley N° 19.378.</p> <p>2) Los contratos a plazo fijo y de reemplazo celebrados antes de la publicación de la Ley N° 19.378, mantienen su vigencia por el período que se pactó en su momento, pero su renovación deberá materializarse de acuerdo con la normativa de esa ley.</p> <p>3) Los sindicatos existentes a la fecha de publicación de la Ley N° 19.378 deberán disolverse por las causales y según el procedimiento establecido por el Código del Trabajo, sus directores conservan el fuero en los términos expuestos en el cuerpo de este informe, y los trabajadores afectados podrán organizarse como Asociación de Funcionarios de acuerdo con las normas de la Ley N° 19.296, de 1994.</p> <p>4) Debe entenderse por "funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud", tanto las acciones asistenciales que suponen el cuidado directo de los pacientes hasta su total restablecimiento, como todas aquellas gestiones de apoyo administrativo que coadyuvan objetivamente a desarrollar esa acción asistencial</p>	80
617/035, 05.02.97.	<p>1) No resulta procedente que el Inspector del Trabajo exija para la ratificación de una renuncia voluntaria que esta venga autorizada por el empleador si su plazo de presentación es inferior a 30 días.</p> <p>2) Para la ratificación de un finiquito ante Inspector del Trabajo deben comparecer las dos partes que lo otorgan, personalmente o debidamente representadas.</p>	

	3) Los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo no cuentan por sí con facultades para exigir del empleador la tramitación de licencias médicas presentadas por sus trabajadores.	
	4) Los fiscalizadores pueden requerir documentación a los empleadores para su revisión tanto en la empresa como en la Inspección, con excepción de los registros contables que no pueden mantenerse en ésta, todo ello en la medida que sean imprescindibles para la fiscalización, y	
	5) La licencia médica suspende el plazo de aviso de término de contrato otorgado por causales del artículo 161 del Código del Trabajo, continuando su curso una vez extinguida la licencia	85
619/036, 05.02.97.	1) El cumplimiento del número máximo de bienios computables para la carrera funcionaria del personal regido por la Ley N° 19.378, impide seguir considerando la experiencia como elemento de esa carrera.	
	2) Se ajusta a derecho el puntaje por capacitación asignado por la corporación empleadora, a trabajadora que aprobó los cursos de Atención Primaria dictado en el Servicio de Salud Occidente, y de Patología Mamaria, respectivamente.	
	3) Sólo procede el pago retroactivo y el incremento de la remuneración, en el caso de aquellos funcionarios de la Atención Primaria de Salud Municipal, cuya adecuación de sus remuneraciones determinó un sueldo base inferior al sueldo base mínimo nacional según la categoría funcionaria que les correspondía	91
620/037, 05.02.97.	La agencia de la empresa ... ubicada en la ciudad de Chillán, no se encuentra obligada a proporcionar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo	94
621/038, 05.02.97.	1) Se entienden prorrogados por los meses de enero y febrero de 1997 los contratos de trabajo de los profesionales de la educación que integran una dotación docente comunal, en el evento que estos últimos, habiendo prestado servicios por más de seis meses consecutivos en el respectivo establecimiento educacional, hayan percibido la totalidad del monto de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley N° 19.070, en el transcurso del mes de diciembre de 1996.	
	2) Para los efectos del pago de las indemnizaciones legales de los artículos 29 y 31, ambos transitorios de la Ley N° 19.070, en la situación antedicha, corresponde adicionar a la remuneración básica mínima nacional, a la unidad de mejoramiento profesional, y a la bonificación proporcional, el reajuste del 9,9%, fijado por la Ley N° 19.485, en la base de cálculo de las referidas indemnizaciones	97
622/039, 05.02.97.	Recházase solicitud de reconsideración de Dictamen N° 5.762/248, de 21.10.96, y reiterase que la jornada de trabajo de los	

	funcionarios que laboran en establecimientos o entidades que administran y operan la atención primaria de salud municipal, es de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, con tope de 9 horas diarias	101
623/040, 05.02.97.	Resulta procedente que la empresa ..., descuenta proporcionalmente las cantidades correspondientes a asignaciones de movilización y lavado de vestuario a los trabajadores afiliados al Sindicato N° 1 de dicha empresa, durante la licencia médica y feriado de éstos, por cuanto en tales eventos las asignaciones en cuestión no cumplen el rol compensatorio para el que se pactaron	103
624/041, 05.02.97.	Fija sentido y alcance de la cláusula décima del contrato colectivo suscrito con fecha 25 de abril de 1996, entre Industrias Eléctricas ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la misma empresa	105
625/042, 05.02.97.	Se rechaza impugnación de Instrucciones N° 0.13.09.96-254, impartidas por el fiscalizador R.C.C. a empresa ... por las cuales se le ordena el pago de anticipo de remuneraciones por quincena del mes de octubre de 1996, no obstante haberse hecho efectiva la huelga a partir del día 14 del mismo mes, por encontrarse ajustadas a derecho	107
626/043, 05.02.97.	Fija sentido y alcance de diversos conceptos utilizados en el sector marítimo portuario	110
627/044, 05.02.97.	Absuelve diversas consultas relativas a normas contenidas en el Decreto N° 48, de 1986, que aprueba el Reglamento sobre trabajo portuario	115
628/045, 05.02.97.	Deniega reconsideración del Dictamen N° 5.934/258, de 28.10.96, por el cual se resolvió 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	121
629/046, 05.02.97.	1) Los servicios prestados en el Centro de Observación, Tránsito y Diagnóstico de Pudahuel y en el Centro de Atención Diurna Digna Rosa, respectivamente, no son útiles para el reconocimiento de experiencia que prevé la Ley N° 19.378, por estar esos servicios desvinculados de la salud municipal. 2) Procederá la promoción de una funcionaria del nivel 13 al superior, sólo si el excedente de capacitación que invoca y el	

	nuevo bienio que cumplió, permiten completar el puntaje que la entidad administradora de salud municipal fijó para el nivel que pretende la trabajadora	123
630/047, 05.02.97.	Se rechaza solicitud de reconsideración de Dict. Nº 1.738/67, de 20.03.96, que concluye que para el cálculo del bono de producción de contrato colectivo suscrito entre la Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella se debe considerar el material extraído con su humedad natural, y no una vez seco, al no existir antecedentes suficientes que permitan alterar dicha conclusión	125
664/048, 05.02.97.	1) La Dirección del Trabajo carece de facultades para autorizar el establecimiento de determinados sistemas de turnos de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe. 2) Los nocheros, porteros, rondines y demás trabajadores que desarrollen funciones de similar carácter, cualquiera sea la calidad jurídica de la persona para la cual prestan servicios, se encuentran afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas	127
683/049, 06.02.97.	Para los efectos de calcular la remuneración íntegra que corresponde percibir a los trabajadores panificadores de la Provincia de Cachapoal, afectos a las disposiciones de convenio colectivo marco celebrado entre la Asociación Gremial de Industriales Panificadores de la Provincia de Cachapoal y el directorio del Sindicato Interempresa de Trabajadores de Panaderías y Ramos Conexos y Similares de la misma Provincia, procede considerar, además del sueldo, el promedio de lo ganado por concepto de demasías durante los tres últimos meses laborados	128
684/050, 06.02.97.	El uso del polígrafo aplicado a la selección de personal así como a los trabajadores que actualmente se desempeñan en la empresa ..., para los fines de prevenir delitos, contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes, es contrario al orden jurídico laboral chileno	131
729/051, 10.02.97.	La pérdida de la condición de trabajador dependiente de don N.N. no le impide continuar su labor como dirigente de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Multisectorial de la Sexta Región hasta el término legal de su mandato	136

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Dictámenes y Circulares	138
1.- Dictámenes.	
5.169, 02.05.96. Licencia médica presentada fuera de plazo, pero dentro de vigencia. Ponderación de caso fortuito o fuerza mayor	138
5.379, 06.05.96. Contrato de salud privado respecto de trabajadores que detentan la calidad de técnicos extranjeros	139
5.679, 08.05.96. Comités paritarios de higiene y seguridad de entidades empleadoras del sector público. Fuero	140
5.709, 08.05.96. Calificación de accidente. Licencias médicas	141
6.244, 23.05.96. Procedencia de que las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez repongan sus propias resoluciones recaídas en relación a reclamos presentados en contra de Instituciones de Salud Previsional	143
2.- Circulares.	
1.562, 30.01.97. Subsidio familiar. Imparte instrucciones para dar una amplia difusión de este beneficio respecto a las madres	144
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION	146

