



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Abril 1998



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



LA DESCENTRALIZACION PRODUCTIVA: UN DESAFIO DE ADECUACION PARA EL DERECHO LABORAL

Diego López F. (*)

INTRODUCCION

Ya es fenómeno conocido la irrupción de formas contractuales en el mercado de trabajo que sustituyen la figura tradicional de la prestación de trabajo asalariado protegido por disposiciones legales. En efecto, las nuevas relaciones productivas se alejan del paradigma clásico considerado por el derecho laboral para regular los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores: prestación asalariada por tiempo indefinido, jornada completa, servicios continuos y efectuados permanentemente en la empresa empleadora y suponen, por tanto, una "huida del derecho del trabajo"⁽¹⁾ ésto es, una significativa disminución de los derechos laborales o abiertamente la exclusión del vínculo laboral y con ello la inaplicabilidad de la tutela legal protectora sobre el trabajo asalariado.

Ahora bien, el fenómeno de alejamiento del Derecho del Trabajo a través de la utilización de nuevas formas de contratación responde, por cierto, a una nueva estrategia empresarial: el proceso de externalización productiva que implica, entre otros, el traslado de prestaciones laborales hacia fuentes externas. Pero también es posible observar un afán evasivo del cumplimiento de la norma laboral. Se trata de simular una relación de trabajo asalariada bajo la apariencia de una prestación como trabajador independiente y, por tanto, al margen de la protección legal.

Respecto a la hipótesis de evasión fraudulenta de la norma laboral, el Derecho del Trabajo dispone de normas, instrumentos, sanciones y garantías para corregir dicha situación. En efecto, es posible constatar más allá de la apariencia una relación de trabajo y someterla a la legislación laboral.

Es el fenómeno de alejamiento del derecho laboral por cambios organizacionales y productivos en la empresa el que más quebraderos de cabeza supone para el ordenamiento jurídico laboral. Se trata de nuevos presupuestos para la prestación asalariada de trabajo; lícita, regular y declarada, pero que sin embargo, por sus propias características, no se somete al derecho laboral o sólo lo hace parcialmente.

He aquí lo verdaderamente novedoso de la utilización de las contrataciones laborales atípicas: se ha extendido su uso al amparo de nuevas estrategias empresariales de desconcentración de la mano de obra, desde tareas determinadas y funciones específicas hasta transformarse en la forma habitual de prestación salarial en amplios sectores productivos, incorporando de ese modo trabajadores a la red productiva bajo un estatuto distinto al laboral, sustituyendo por tanto al empleo típico.

(*) Abogado. Doctorado en Derecho del Trabajo, Universidad de Valencia.

(1) Rodríguez M., 1992.

1. El fenómeno de descentralización productiva y las formas contractuales que excluyen el vínculo laboral

En general, todos los autores que desde las Ciencias Sociales han abordado el tema de la descentralización productiva parten del punto común de definirla, o por lo menos precisar el ámbito que le es propio, como un fenómeno surgido como reacción a la crisis estructural en la producción provocada, ya se sabe, por múltiples y variados factores, que requiere transformaciones profundas en la organización empresarial.

Se trata pues de un fenómeno conocido, descrito y analizado desde diversas ópticas, lo que parece nunca ser suficiente dada la novedad y consecuencias fundamentales que presenta: la descentralización de funciones a través de la delegación o transferencia de una función o actividad que tradicionalmente se ha desarrollado en una empresa principal hacia una fuente externa(2), lo que implica el traslado de las prestaciones de trabajo desde el ámbito tradicional donde se efectuaban: la empresa que registra los beneficios del trabajo otorgado. El objetivo de tal estrategia de producción es obtener la concentración de funciones propias o especializadas mediante la delegación de tareas en otras empresas, como forma de superar la rígida concentración vertical propia del modelo taylorista de producción. (3)

Esta salida de funciones de la empresa no implica una pérdida de control de las etapas del proceso productivo(4). Por el contrario, se trata de retener aquellas funciones estratégicas o neurálgicas, fundamentales para mantener el nivel de decisión sobre el proceso. De este modo, se procede a la expulsión de cadenas de producción cada vez de menores dimensiones lo que articula un sistema de unidades productivas, jurídicamente diferenciadas, interconectado desde el centro neurálgico hasta la esfera marginal más apartada y de menor tamaño. En esto coinciden una y otra vez los autores.

Las pequeñas empresas, entonces, se vinculan con las grandes por medio de redes de colaboración constituyendo una "estructura integrada y jerárquicamente organizada"(5). Las empresas pequeñas y los talleres forman parte, desde lejos o desde abajo, como quiera que se le mire, del proceso descentralizado de producción.

La prestación de trabajo asalariado sufre, de esta forma, un proceso de retirada desde el ámbito empresarial para caer diseminada en múltiples empresas y talleres, pequeños, funcionalmente especializados, dependientes de la estrategia productiva principal y con modalidades de prestación laboral diversificadas que suelen implicar que no se trabaje en la propia empresa o con un marcado grado de autonomía por parte del trabajador respecto a la ejecución del trabajo.

Las consecuencias sobre las formas que asume la prestación laboral parecen evidentes: el trabajador sigue productivamente ligado a la empresa, digamos ahora al proceso productivo, pero desde unidades autónomas diferenciadas funcional y jurídicamente, lo que implica, de hecho, una nueva organización del trabajo en la empresa, un nuevo estatuto profesional y un vínculo contractual diverso.

(2) Kovacevic A., 1992.

(3) López D., 1996.

(4) "La externalización es un proceso múltiple por el cual la empresa saca fuera de si actividades que siguen realizándose bajo su control". (Recio A., 1991).

(5) Castillo J., 1991.

De la mano de la descentralización, por ella y como forma de llevarla a cabo, observamos un significativo avance en el uso de fórmulas contractuales de trabajo situadas en la zona limítrofe del derecho laboral: aquella línea fronteriza que lo separa del derecho privado en forma de contratos de prestación de servicios que, por efectuarse por cuenta propia, exceden de la tutela laboral. Tal es el caso del contrato de ejecución de obra, el arrendamiento de servicios, el trabajo a domicilio y la subcontratación laboral. De esta forma, la empresa incorpora como mano de obra permanente al proceso productivo descentralizado prestaciones laborales que se encuentran fuera del ámbito normativo del Derecho del Trabajo. Como ya adelantamos más arriba, el fenómeno económico de la descentralización productiva es, para efectos jurídicos laborales, un fenómeno sustitutivo o "de deslaboralización"(6): reemplaza o relativiza el concepto tradicional de prestación laboral y de empleador.

La externalización de la prestación laboral supone una modalidad flexibilizadora externa, esto es "la facultad de los empleadores para ampliar o reducir su personal cuando lo estimen conveniente y para contratar trabajadores temporales o de dedicación parcial"(7)(8). La modalidad flexibilizadora se aplica directamente sobre el volumen del personal de la empresa bajo la premisa de reducir costos laborales, permitiéndole al empleador disponer fácilmente de mano de obra.

Se trata pues de la utilización de formas contractuales de prestación de servicios que suponen externalizar el costo laboral de tal forma que la empresa, aun utilizando la mano de obra, no la reconoce como dependiente y por tanto excluye la laboralidad del vínculo contractual. La empresa se desentiende del cumplimiento de las obligaciones laborales legales. Analizaremos las formas contractuales de externalización de más común aplicación.

1.a) El Trabajo a Domicilio.

Se entiende por trabajo a domicilio aquel que se realiza en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, sin sujeción a la vigilancia u órdenes del empleador o la persona que contrata los servicios.(9)

Pese a tener su origen en la producción artesanal, el trabajo a domicilio no desapareció con el liberalismo económico y la revolución industrial. La concentración fabril de la producción lejos de desplazarlo definitivamente lo reposicionó, especialmente en sectores determinados (confección y calzado). La crisis productiva de los años setenta revalorizó aún más su utilización como estrategia de descentralización incluso más allá de los sectores tradicionales mediante nuevas formas tecnológicas de prestación a domicilio como son el "teletrabajo" o "trabajo a distancia".

De varias investigaciones se concluye que el trabajo a domicilio es una modalidad de común utilización en los sectores textil y del calzado en Chile, donde se concentra además un importante porcentaje del empleo femenino.(10)

(6) Luján J., 1994.

(7) Cita de Tiziano Treu en Gamonal S., 1996.

(8) También se habla de "flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo" esto es "el recurso a mano de obra de otras empresas con costos más bajos y para tareas concretas" (Valverde M., 1990) lo que destaca a la flexibilidad numérica como instrumento de descentralización productiva.

(9) Para la O.I.T. es trabajo a domicilio "la producción de bienes para un empleador o contratista o la prestación de un servicio a dichas personas en virtud de un acuerdo con arreglo al cual el trabajo se efectúa en el sitio que elige el trabajador, a menudo en su propio hogar". (Salamé T.-Henríquez H., 1996).

(10) (Abramo L., 1996); (Lerda S.-Todaro R., 1996); (Salamé T.-Henríquez H., 1996); (Velásquez M., 1993).

Las particulares características del trabajo a domicilio le han situado desde siempre en una posición fronteriza del Derecho del Trabajo. Se trata de una prestación de trabajo difícil de subsumir en el esquema de la relación subordinada y dependiente en la empresa, presupuesto básico para la aplicación del derecho laboral. En efecto, en el Trabajo a Domicilio está excluida la vigilancia directa del empresario sobre la prestación de trabajo, por tanto la facultad directiva que éste ejerce parece de tal grado atenuada que la figura se acerca más bien a la prestación independiente de servicios excluyendo por tanto la tutela legal laboral.

Sin embargo, la doctrina jurídica y jurisprudencia comparadas han hecho notar que la aplicación sistemática de la exigencia estricta de dependencia como requisito para calificar la laboralidad de una prestación de servicios implica la salida de la regulación legal del trabajo por cuenta ajena de operarios incorporados a la estructura productiva descentralizada bajo formas contractuales atípicas, siendo el trabajo a domicilio el caso más emblemático. De allí que se haya obtenido el reconocimiento legal de la laboralidad del trabajo a domicilio incorporándolo al resguardo de derechos laborales, más por un imperativo de política laboral que por una irrestricta sujeción al concepto de dependencia del trabajador. (11)

Al respecto es interesante analizar la involución normativa experimentada en Chile. Se observa claramente una paulatina retirada de la regulación legal del trabajo a domicilio hasta su más mínima expresión en el actual texto vigente del Código del Trabajo.

El primer Código laboral de Chile (D.F.L. N° 178 de 1931) ya regulaba el trabajo a domicilio reconociendo su laboralidad. La ley y el reglamento respectivo lo sometía a una detallada normativa: la forma del contrato, sus estipulaciones, la obligación del empleador de llevar un registro de los trabajadores a domicilio que ocupaba indicando cantidad y naturaleza de la obra encargada. Además se exigía la entrega a cada trabajador de una libreta para que documentara las características de su trabajo. Se añadían requisitos de higiene y seguridad y normas de fiscalización. (12)

El Decreto Ley N° 2.200 de 1978, ejecutó parte del Plan Laboral liberalizando aspectos importantes del Código de 1931. Estableció una nueva definición del trabajo a domicilio indicando expresamente que se trataba de una modalidad de trabajo ejecutada sin dirección inmediata del empleador. Pero tal reconocimiento sólo se traducía en la obligación legal de llevar un registro de los trabajadores a domicilio que la empresa ocupaba. A renglón seguido el decreto libraba la remuneración de estos trabajadores al libre acuerdo no garantizando un ingreso mínimo mensual, dejaba las imposiciones previsionales a su exclusivo cargo y les excluía de las indemnizaciones por término de contrato, es decir, expulsó al trabajo a domicilio de la tutela legal.

Finalmente la Ley N° 18.018, del 14 de agosto de 1981, derogó expresamente las normas referidas al trabajo a domicilio, indicando además que "no dan origen al contrato de trabajo los servicios prestados en forma habitual en el propio hogar de las personas que los realiza o en lugar libremente elegido por ellas, sin vigilancia, ni dirección inmediata del que los contrata" (artículo 8°).

(11) Es interesante comparado sobre legislaciones extranjeras a propósito del trabajo a domicilio en (Olate S., 1995).

(12) (Olate S., 1995).

La Ley N° 19.250 del año 1992 modificó parte del texto del artículo 8° del Código al indicar que "no hacen presumir la existencia de contrato de trabajo los servicios prestados en forma habitual en el propio hogar de la persona que los realiza o en un lugar libremente elegido por ellos, sin vigilancia, ni dirección inmediata del que los contrata". De esta manera la fórmula negativa absoluta del anterior artículo 8°, que excluía definitivamente al trabajo a domicilio de la laboralidad, fue reemplazada por una nueva redacción permitiendo que si en la práctica se pueden comprobar los elementos constitutivos de una relación laboral respecto de un trabajo a domicilio ésta así se reconozca.

Para calificar como relación laboral una prestación de trabajo la Jurisprudencia observa la concurrencia de indicios fácticos indicativos de subordinación y dependencia: incorporación del trabajador a la plantilla de trabajadores, cumplimiento de un horario de trabajo, sujeción a las instrucciones del empleador en la ejecución del servicio que se trata, etc. Evidentemente los cánones tradicionales de subordinación y dependencia indicativos de la naturaleza laboral de una prestación de trabajo son insuficientes respecto del trabajo a domicilio. En este caso la laboralidad del vínculo contractual está dada por otros criterios tales como la ajenidad económica y dependencia del trabajador respecto del empleador. Pero aún así es posible observar algún tipo de sujeción a la autoridad del empleador, ya no como subordinación clásica sino como una nueva forma de poner a disposición del empleador la fuerza de trabajo⁽¹³⁾. Bajo los nuevos paradigmas productivos empresariales evoluciona la organización del trabajo y, por cierto, también las modalidades de dependencia y subordinación. Volveremos sobre este punto.

Como puede apreciarse, actualmente la prestación de servicios en el domicilio del trabajador no constituye relación laboral en el ordenamiento jurídico vigente. En consecuencia, el conjunto de derechos de la legislación del trabajo no es aplicable a las trabajadoras que se desempeñan en tales faenas, que para todos los efectos son consideradas como independientes o por cuenta propia, a menos que según el sistema de calificación judicial de la laboralidad se pruebe que constituyen un vínculo de naturaleza laboral y, por tanto, originen un contrato de trabajo.

2.b) El arrendamiento de servicios (contrato a honorarios).

Institución originaria del derecho privado que regulaba en general toda prestación de servicios, el arrendamiento de servicios terminó por quedar relegado, con la promulgación del Código Laboral, a específicos supuestos de prestación de servicios profesionales y de alta dirección que no eran subsumibles en el esquema de relación laboral y, por tanto, se excluían de la aplicación de la legislación del trabajo. Sin embargo, la estrategia de descentralización productiva ha revitalizado su utilización en la empresa hasta niveles insospechados. Tanto así que en amplias zonas económicas su utilización es ya generalizada (servicios personales, financieros, profesionales, etc.).

(13) "Evidente que la facultad de vigilancia del empresario no es más que un aspecto del poder de dirección, con el que se encuentra en relación de "parte" a "todo", y este poder subsiste en el contrato de trabajo a domicilio porque en él el trabajador no queda emancipado de las órdenes e instrucciones empresariales. Se trata, con todo, de un poder precario, al que le han sido amputadas algunas de sus funciones. No se confunde, pues, la "atenuación" de la dependencia con su inexistencia". (Luján J., 1994).

Esta modalidad de trabajo consiste en contratar la prestación de servicios profesionales o especializados de una persona que detenta el título profesional o técnico respectivo o bien dispone de la habilidad técnica requerida para el desempeño de una determinada labor. Se trata, en principio, de realizar un servicio específico en la empresa sin sujeción alguna a la esfera disciplinaria del empleador. El prestador del servicio no se incorpora a una organización empresarial sino sólo coopera con ella⁽¹⁴⁾. Así las cosas, el arrendamiento de servicios supone una prestación no subordinada de trabajo en la empresa referida a un servicio determinado, no permanente. En otras palabras, bajo estos supuestos, no constituye jurídicamente una relación laboral.

Ahora bien, la estrategia de externalización de costos laborales en las empresas ha hecho uso y abuso de esta modalidad de trabajo independiente sustituyendo con ella, en la práctica, prestaciones asalariadas dependientes. Se trata pues de un fenómeno expansivo del arrendamiento de servicios desde su ámbito privado original hacia el mundo de las relaciones laborales convirtiéndose en una fórmula de trabajo permanente en la empresa al margen de las normas laborales.

Repetimos aquí las reflexiones expuestas en la introducción. Tratándose del fenómeno elusivo de la legislación laboral tendiente a evadir su cumplimiento mediante la simulación de relaciones laborales bajo formas contractuales de carácter independiente, el Derecho del Trabajo tiene instrumentos de garantía y sanción para lograr la aplicación efectiva de la norma. Es posible calificar como contrato de trabajo aquel arrendamiento de servicios que esconda una prestación laboral bajo subordinación y dependencia, mediando claro está la calificación judicial de los indicios de laboralidad.

Sin embargo, también es cierto que el incremento del uso del arrendamiento de servicios responde a estrategias empresariales y nuevas estructuras ocupacionales. En este caso, efectivamente se trata de un aumento de prestaciones no laborales al interior de la empresa. En este sentido, la apreciación jurisprudencial del arrendamiento de servicios como contrato privado no laboral, en la medida que el trabajador no se incorpora estrictamente al ámbito organizacional de la empresa bajo subordinación y dependencia, le ha supuesto la asignación a esta figura contractual de nuevas áreas de aplicación en la empresa.

1.c) El contrato de ejecución de obra.

Mediante la celebración de este contrato se encomienda la realización de una determinada obra. Normativamente, es una figura contractual civil de prestación de servicios independientes, fuera del ámbito de subordinación a la empresa propia del vínculo laboral. En el actual escenario de descentralización productiva la ejecución de obra aparece como instrumento contractual privilegiado para lograr la fragmentación del proceso productivo, mediante la contratación civil de trabajos específicos.

(14) "La integración al círculo rector y disciplinario del empresario no existe en la descentralización productiva formalizada bajo Arrendamiento de Servicios en el que la aportación de trabajo a una empresa se realiza por vía de coordinación de actividades y no de subordinación" (Valverde M., 1990).

La distinción originalmente difícil, entre el contrato de trabajo y el de ejecución de obra, se confunde aún más por la difusión de la utilización de este último en la producción empresarial. Pareciera que el criterio principal para distinguir uno de otro sea la naturaleza de la prestación contraída por el operario: obligación de resultado percibiendo el precio pactado tratándose de la ejecución de obra; y obligación de actividad contra remuneración sin atender al resultado específico en el contrato de trabajo. (15)

Sin embargo, como instrumento de descentralización productiva, el contrato de ejecución de obra supone integrar la obra resultante, cuya confección se contrató, a la empresa para que ésta la aplique en su proceso y de ese modo realice el producto final. La obra entonces se realiza en función de un resultado y será la empresa quien conserve la facultad de especificación o determinación de la prestación debida, lo que supone detentar una facultad propiamente empleadora conatural a una relación de trabajo. Se atenuaría entonces la, en principio, conceptualmente clara diferenciación entre la obligación de resultado propia del contrato de ejecución de obra y la actividad típica del contrato de trabajo, y supondría una zona gris entre una y otra figura(16). La ejecución de obra, entonces, podría ser laboral según el desenvolvimiento de la actividad. (17)

Aún más, habitualmente la ejecución de obra se realiza según las indicaciones de la empresa destinataria, o bien ésta detenta facultades de control sobre el trabajo desempeñado para garantizar el cumplimiento de lo acordado, lo que supone atribuciones muy cercanas, nuevamente, a los poderes empresariales que se ejercen en la relación laboral bajo subordinación. Sin embargo, tratándose de la ejecución de obra, es una prestación acotada y no una colaboración permanente, lo que impide un involucramiento más intenso del operario en la organización de la empresa. He aquí el fundamento práctico más recurrido a la hora de excluir al contrato de ejecución de obra de la laboralidad: una vez más se trata de la apreciación tradicional de las notas de subordinación y dependencia a la hora de calificar jurídicamente una prestación de trabajo en la empresa. (18)

1.d) La Subcontratación laboral.

Hasta ahora, las fórmulas contractuales que hemos visto excluyen la aplicación del Derecho del Trabajo porque suponen la relativización, sino la ausencia, de la dependencia y subordinación del trabajador respecto de la empresa. Tratándose de la subcontratación en cambio, se desperfila la figura del empleador, dificultando la identificación de las partes de la relación laboral. Ello se logra mediante la acción de un tercero intermediario entre el

(15) "La clase de deuda típica de los contratos de servicios es de mera actividad, sólo obliga al trabajador a desplegar su trabajo, sin exigencia de un resultado final. En cambio, la deuda típica de la locatio operaris (ejecución de obra) es de resultado final, porque el arrendador se compromete a la entrega de la obra consumada y perfecta" (Luján J., 1994).

(16) En derecho comparado se propone la categoría jurídica de "ejecución laboral de obra" para aquellos casos en que la obra contratada se ejecute en función de un resultado (Luján J., 1994).

(17) Alonso M., 1958.

(18) "En realidad, la exclusión del vínculo laboral en los casos en que existan aparentes obligaciones de resultado, se ha fundado más en la imposibilidad de apreciar las manifestaciones propias de la dependencia característica del contrato de trabajo que en el hecho de ser lo debido por el trabajador un resultado y no su mera actividad" (Luján J., 1994).

trabajador y la empresa o bien expulsando funciones productivas hacia empresas o talleres autónomos. Así se diluye la persona del empleador y se hace difícil determinar quién realmente contrata al trabajador. Es pues la estrategia más directa y evidente de externalizar los costos laborales. (19)

La subcontratación laboral es, hoy por hoy, una modalidad de trabajo de amplia aplicación en la empresa y en sectores tan variados como minería, industria, silvicultura y fruticultura. Por añadidura, su aplicación se extiende cada vez más bajo formas novedosas y cambiantes.

La nota característica de las diversas modalidades de subcontratación laboral está referida a una prestación de trabajo para una empresa efectuada, sin embargo, fuera de la misma o bien el vínculo original con el trabajador, que lo obliga a realizar el trabajo, es externo a la empresa y, por tanto, ella se beneficia con la prestación del servicio pero no responde de las obligaciones del contrato de trabajo. (20)

Básicamente se distinguen dos modalidades de subcontratación laboral: una de intermediación de mano de obra a través de un tercero intermediario o contratista, ya sea persona natural o agencia de empleo temporal, que coloca determinado número y cantidad de trabajadores en la empresa por un precio pactado. Se origina entonces una relación triangular de carácter comercial entre la empresa y el contratista y laboral entre el trabajador y el contratista. Lo que caracteriza a la intermediación laboral es la inexistencia de vínculo contractual entre el trabajador que realiza el servicio y la empresa en la que labora lo que, como se intuye, no implica la ausencia de algún tipo de autoridad de la empresa sobre el trabajo desempeñado. En efecto, el operario deberá ceñirse a las instrucciones de la empresa en la que ejerce su trabajo a pesar que ésta no lo reconozca como su dependiente.

La segunda forma que toma la subcontratación laboral es la externalización de funciones referida al traslado de prestaciones de trabajo que acompaña al fenómeno de transferencia de actividades productivas hacia fuera de la empresa. Se ha observado incluso la práctica empresarial de reducir personal propio entregando como indemnización maquinaria de la empresa para que los trabajadores salientes constituyan pequeñas empresas y talleres productivos que se incorporan como autónomos a la red descentralizada de producción de la misma empresa. (21)

La regulación legal de la subcontratación laboral también ha experimentado cambios importantes. La Ley N° 16.757 del año 1968 cautelaba que la intermediación de mano de obra y la externalización no le disputaran terreno a la contratación laboral de carácter indefinido, restringiéndose su ámbito de aplicación a todas aquellas faenas específicas y transitorias que no constituyeran el rubro principal y permanente de la empresa. Por añadidura las empresas prestadoras de servicios externos debían tener su giro principal referido a tal actividad y conforme a ello pagar patente. De esa forma se impedía el funcionamiento de contratistas o intermediarios informales sin garantías de solvencia o

(19) "Se evita la condición, la responsabilidad y también la dirección que corresponde al empleador, asegurándose al mismo tiempo un control sobre el resultado". (Rodríguez M., 1992).

(20) López D., 1996.

(21) Tal fenómeno se ha observado en diversas investigaciones referidas a la industria chilena del calzado (Velásquez M., 1993) y al sector forestal de la décima región (Escobar P.-López D., 1996).

bien dependientes de empresas que se prestaban a simular contratos laborales mediante agentes propios que oficiaban de contratistas.

La derogación de esta ley a través del D.F.L. N° 2.759, de 1979, en el marco de la aplicación del Plan Laboral, significó la abolición de las normas que regían la incorporación de mano de obra externa a la empresa y facilitó la incorporación de la subcontratación a costa del trabajo típico incluso en las funciones principales, continuas y permanentes del proceso productivo.

A esta derogación se sumó la reforma del sistema tributario del Impuesto al Valor Agregado (IVA) que pasó desde la antigua base de aplicar el impuesto sólo a la compraventa, a afectar la agregación de valor a lo largo de toda la cadena productiva cualquiera que fuera el número de transacciones. Así, las empresas podían cargar el IVA soportado sobre sus operaciones dentro del giro. Por añadidura se incorporaron a la base impositiva los servicios además de los bienes materiales, con lo que se incentivó la desintegración de las etapas del proceso productivo. (22)

El texto vigente del Código del Trabajo incluye mínimas normas de tutela para el trabajador subcontratado. El actual artículo 64 establece la responsabilidad subsidiaria de todas las empresas involucradas en la subcontratación laboral: La empresa que aprovecha la prestación de trabajo es subsidiariamente responsable en las obligaciones laborales y previsionales que afecten al contratista respecto de los trabajadores contratados, y el contratista es, a su vez, subsidiariamente responsable de las mismas obligaciones que afecten al subcontratista. De esta forma se indica un orden de procedencia al trabajador subcontratado para que demande el pago de las obligaciones laborales y previsionales que le adeuden. El mismo principio de responsabilidad subsidiaria ha sido aplicado por la Ley N° 16.744 sobre Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en relación a las obligaciones que en materia de afiliación y cotización afecten a los contratistas respecto de los trabajadores contratados.

2. CONCLUSIONES

La descentralización productiva implica nuevas adecuaciones en la prestación del trabajo en la empresa que superan (rebalsan, reemplazan u olvidan) la tradicional distinción entre trabajadores autónomos y dependientes. Bajo el esquema productivo taylorista la distinción entre unos y otros parecía clara: el Derecho del Trabajo regulaba la relación laboral en y para la empresa. El resto del trabajo quedaba fuera del derecho tutelar.

Las transformaciones productivas hacen cada vez más difícil mantener esta distinción original(23). Así las cosas, ya no es posible enmarcar toda actividad profesional dentro del ordenamiento de tutela bajo el término común de subordinación: ni la subordinación es tal, cuando lo es, ni se presenta de una forma inamovible y estable. En efecto, las fórmulas contractuales reimplantadas por la descentralización innovan en la modalidad de trabajo empresarial ubicando al prestador del trabajo, la más de las veces, fuera de la órbita de la

(22) López D., 1996.

(23) "asistimos a un período de transición; desde cualquiera de las perspectivas de análisis que se elijan ahora está como dato común e indiscutible la quiebra del binomio trabajo autónomo-trabajo subordinado como método de redistribución social". (Ruiz M., 1991).

empresa o, por lo menos, manteniendo sobre el trabajo realizado formas de control atenuadas o virtuales.

Hasta ahora una aplicación sistemática de la exigencia estricta de dependencia como requisito de laboralidad implica, muchas veces, la indefensión laboral de trabajadores incorporados a la estructura productiva descentralizada bajo formas contractuales atípicas.

El desafío para el ordenamiento jurídico laboral parece evidente: ampliar o restringir su ámbito de aplicación. Aumentar el ámbito del derecho laboral supone extender la noción de subordinación y dependencia del trabajo empresarial a los nuevos paradigmas de ocupación de la mano de obra. Ya algunos autores y jurisprudencia extranjeros han emprendido la tarea de ampliar el alcance de la dependencia ante los desafíos de la nueva organización del trabajo productivo. Se ha abordado el concepto de dependencia como el acto de poner a disposición del empleador la fuerza de trabajo para aplicarla en interés de aquél y no tanto en la incorporación a una organización productiva⁽²⁴⁾. Se trata de reorientar el concepto buscando su validez y adaptación a la nueva realidad ocupacional mediante la reformulación de los indicadores tradicionales. ⁽²⁵⁾

Restringir la aplicación del Derecho del Trabajo supone, en cambio, mantener la sujeción estricta al esquema tradicional de subordinación y dependencia. Ahí donde no sea evidente la incorporación al poder y dirección de la empresa no existirá relación laboral y, por tanto, no se aplicará el derecho laboral. Esto supone renunciar a modificar la tutela legal protectora sobre las nuevas formas de trabajo empresarial. En este caso el Derecho del Trabajo huye de sí mismo, admitiendo la utilización generalizada de figuras contractuales de uso de mano de obra que suponen la inaplicabilidad de todo o parte de sus normas. De esta forma, el esquema tradicional de la prestación de trabajo queda sólo como un óptimo deseable pero cada vez menos alcanzable. ⁽²⁶⁾

En todo caso, el resurgimiento del uso de formas atípicas de prestación laboral responde a una búsqueda empresarial por superar esquemas normativos rígidos y poco adecuados para la nueva estrategia y estructura productivas. Luego, el propio Derecho del Trabajo, como sistema de normas, debe buscar su permanente adecuación sin renunciar a la protección sobre el trabajo sino reorientarla. ⁽²⁷⁾ ⁽²⁸⁾

(24) "es la dependencia, no la incorporación a la empresa ajena, la que define al trabajador, puede existir aquélla sin ésta". (Rodríguez M., 1966).

(25) "los nuevos trabajos están poniendo en entredicho no tanto la categoría "subordinación" como algunos de los indicios hasta ahora utilizados para desvelarla. No estamos, en efecto, ante una crisis del concepto de subordinación respecto al concepto de autonomía, sino ante la crisis de los criterios clásicos de identificación de la subordinación (fundamentalmente la relevancia del elemento temporal y la inserción material del trabajador en la unidad productiva". (Pérez de los Cobos F., 1990).

(26) "el prototipo normativo de la relación de trabajo dependiente y por cuenta ajena se habría convertido en el "óptimo" de las posibles relaciones de trabajo, perdiendo por tanto sus señas de identidad como relación normal de trabajo". (Baylos A., 1991).

(27) "los fenómenos de huida del Derecho del Trabajo han de ponerse así en relación con una cierta revisión crítica del sistema mismo del Derecho del Trabajo, un reconocimiento de que la evitación del Derecho del Trabajo no sólo es una perversión sino también en cierta medida una relación contra la aplicación de normas disfuncionales constringentes". (Rodríguez M., 1992).

(28) "la flexibilización de los modos de contratación es, en su sentido legítimo, una manifestación del cambio de los sistemas tayloristas y fordianos, propios de las grandes organizaciones técnico productivas, hoy en lento pero persistente desaparecimiento, tanto por las profundas innovaciones tecnológicas como por su inadecuación a los desafíos del cambio rápido y permanente". (Campero G., 1995).

No se trata pues de responder con una tendencia expansionista del Derecho del Trabajo abarcando, con su aplicación, todo el trabajo remunerado sino trasladar el grado de tutela más riguroso allí donde más se necesite y no necesariamente ahí donde es más tradicional. Ello a través del diseño de distintas jerarquías o grados de protección jurídica sobre el trabajo asalariado, de forma de responder a los requerimientos de empresa precisando mínimos de protección y entregando margen de acción a la autonomía colectiva.

Lo anterior alude a la búsqueda de nuevas orientaciones normativas sobre el trabajo asalariado, buscando la adaptación reglamentaria a los nuevos perfiles ocupacionales manteniendo el presupuesto esencial del Derecho del Trabajo, cual es la protección de la parte contractual económicamente más débil aun cuando no se trate de un trabajo sometido estrictamente al ámbito rector y disciplinario de la empresa. (29)

Es necesario pues ser fieles a la vocación protectora del Derecho del Trabajo pero buscando nuevos métodos de realización para estas nuevas ocupaciones: no se trata ya de extender uniformemente el derecho laboral como conjunto a la mayor cantidad de sujetos posibles, abarcando a las prestaciones de trabajo limítrofes que colindan con el derecho privado. Parece evidente la improcedencia de aplicar el conjunto de derechos laborales, tal y como hoy lo conocemos, al tramado de relaciones productivas de las nuevas ocupaciones: se trata de trabajos variables, en los que las condiciones de trabajo, grado de movilidad, organización gremial y el propio sentido de pertenencia a colectivos laborales son radicalmente diferentes a los presupuestos sociales que motivaron el origen del Derecho del Trabajo.

Al respecto, resulta interesante la experiencia normativa de los países que conforman el MERCOSUR que, siguiendo la tendencia de regulación europea sobre el trabajo temporal y externo(30), regulan elementos esenciales de tales modalidades de trabajo que se constituyen en normas de garantía para los trabajadores que se desempeñan fuera del ámbito de aplicación tradicional del Derecho del Trabajo, esto es, sin subordinación.

Se trata de la regulación específica de determinados aspectos, tales como la obligación de registro de trabajadores en la empresa para controlar el trabajo informal, la regulación del funcionamiento de las agencias de empleo, límites al trabajo temporal dentro de las empresas, fijación de mínimos salariales, responsabilidad subsidiaria de la empresa que ocupa al trabajador externo, etc.(31)

Esto significa que, pese a no estar garantida la laboralidad de estas ocupaciones, ello no implica un retiro total del Derecho del Trabajo sino un cambio en la técnica normativa: se trata de normar específicamente aspectos básicos de la prestación de trabajo para no dejar al trabajador en indefensión frente a la empresa y buscando, en ello, el equilibrio o punto adecuado de normación que permita proteger un mínimo sin dificultar el empleo.

(29) "(se trata de) no definir el ámbito de aplicación del ordenamiento laboral localizando el supuesto de la subordinación, sino abordarlo desde la óptica de las necesidades reales de tutela del contratante débil, buscando el cauce jurídico adecuado para ello aunque importe una diversificación en diversos tipos normativos". (Ruiz M., 1991).

(30) Ver (Casey B., 1989) y (Bronstein A., 1991).

(31) Una esquemática y completa revisión a los derechos laborales en los países del MERCOSUR se encuentra en "El Derecho Laboral del MERCOSUR" (1995).

La diversificación normativa laboral es también propia de los ordenamientos europeos, especialmente el italiano mediante la figura del trabajo parasubordinado. Se trata, en este caso, de seleccionar cierto grado de tutela legal sobre el trabajo autónomo, extendiendo un mínimo de garantías (acceso al procedimiento judicial laboral de tramitación rápida y entregada a jueces especializados y la indisponibilidad individual de los pactos colectivos obtenidos por agrupaciones de trabajadores autónomos) bajo el supuesto de indefensión del contratante más débil con la creación de una categoría jurídica: la parasubordinación, identificable por los elementos legalmente requeridos de ejecutar el trabajo en coordinación con la empresa, en régimen de continuidad y con un carácter prevalentemente personal en la prestación, con independencia del tipo o modelo contractual sea civil o mercantil. (32)

De esta forma no resulta privativo del trabajo subordinado el goce de tutela legal protectora sobre el contratante económicamente más débil(33) y la tutela laboral se diversifica y amplía.

BIBLIOGRAFIA

ALONSO M. (1958): "Introducción al estudio del Derecho del Trabajo", Edit. Barcelona.

ABRAMO L. (1996): "La inserción de la mujer en los nuevos paradigmas productivos" en "Igualdad de oportunidades para la mujer en el trabajo", SERNAM.

BAYLOS A. (1991): "Derecho del Trabajo: modelo para armar", Edit. Trotta, Madrid.

BRONSTEIN A. (1991): "El trabajo temporal en Europa Occidental ¿Antagonista o complemento del empleo permanente?" en Revista Internacional del Trabajo Nº 4.

CAMPERO G. (1995): "Proceso de integración y sus aspectos sociolaborales", borrador, Santiago.

CASEY B. (1989): "El empleo temporal en Gran Bretaña y en la República Federal de Alemania" en Revista Internacional del Trabajo Nº 3.

(32) Ruiz M., 1991.

(33) De hecho, el propio derecho privado de contratación prevé técnicas de regulación de la voluntad contractual fuera del Derecho del Trabajo, buscando la protección del contratante más débil y de la buena fe de las partes; la doctrina de la contratación por adhesión; el precio justo en la compraventa; la rescisión contractual por lesión enorme y también regulaciones especiales de contratos privados como en la ley de seguros, la ley de Isapres, la ley de protección al consumidor, etc. En todos estos casos se regulan los contratos y se otorgan derechos legales a los contratantes en situación de desmedro.

CASTILLO J. (1991): "Reestructuración productiva y organización del trabajo" en "Las Relaciones Laborales en España", Edit. XXI, Madrid.

ESCOBAR P.-LOPEZ D. (1996): "El sector forestal en Chile: crecimiento y precarización del empleo", colección Estudios Sectoriales. Programa de Economía del Trabajo (PET).

GAMONAL S. (1996): "La flexibilización laboral", Universidad Adolfo Ibáñez, borrador.

KOVACEVIC A. (1992): "Outsourcing: una nueva forma de administración" en Revista Administración y Economía, Universidad Católica de Chile, Verano.

LERDA S.-TODARO R. (1996): "Estudios de costos laborales por sexo" informe Final. Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Santiago, julio.

LOPEZ D. (1996): "La Subcontratación y la precarización del empleo". Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, octubre.

LUJAN J. (1994): "La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo", Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

OLATE S. (1995): "Estudio sistemático y crítico de la legislación extranjera y nacional en materia de trabajo a domicilio" en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, diciembre.

PEREZ DE LOS COBOS F. (1990): "Nuevas tecnologías y relaciones de trabajo". Edit. Tirant lo Blanch, Valencia.

RECIO A. (1991): "La segmentación del mercado de trabajo en España" en "Las Relaciones Laborales en España" Edit. S. XXI, Madrid.

RODRIGUEZ M. (1966): "La dependencia y la extensión en el ámbito del Derecho del Trabajo" en Revista de Política Social Nº 71, Madrid.

RODRIGUEZ M. (1992): "La huida del Derecho del Trabajo" en Revista Relaciones Laborales Nº 1.

RUIZ M. (1991): "La delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo parasubordinado" en Revista Relaciones Laborales Nºs. 1. 15-16.

SALAME T.-HENRIQUEZ H. (1996): "Condiciones de trabajo de la mujer trabajadora a domicilio en Chile" en "Igualdad de oportunidades para la mujer en el trabajo", SERNAM.

VV.AA. (1995): "El Derecho Laboral del MERCOSUR", Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho Universidad de la República, Montevideo, febrero.

VALVERDE M. (1990): "El discreto retorno del arrendamiento de servicios" en "Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo, estudios en homenaje a Alonso Olea", Madrid.

VELASQUEZ M. (1993): "Instituciones laborales y subcontratación en Chile", seminario internacional sobre instituciones laborales frente a los cambios en América Latina. Santiago-PREALC, mayo.

Subsidios por Incapacidad Laboral (*)

FIJA NORMAS COMUNES PARA LOS SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DEL SECTOR PRIVADO

D.F.L. N° 44, de Previsión Social, de 1978 ⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾

Núm. 44.- Santiago, 1° de junio de 1978.- Vistos: la facultad que me otorga el artículo 11 del Decreto Ley N° 2.062, de 1977, dicto el siguiente

DECRETO CON FUERZA DE LEY:

Artículo 1°.- Este decreto establece normas comunes, respecto de los trabajadores dependientes del sector privado, para los subsidios establecidos en el artículo 7° de la Ley N° 6.174, en el artículo 27 de la Ley N° 10.383, en el artículo 16 de la Ley N° 10.662, en el artículo 17 de la Ley N° 16.781, en el artículo 98 del Decreto Ley N° 2.200, de 1978, en el inciso primero del artículo 32 de la Ley N° 10.383 y para los demás subsidios por incapacidad laboral, excepto los regidos por la Ley N° 16.744 sobre Seguro Social Obligatorio contra Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. (4)(5)(6) (7)(8)(9)(10)(11)(12)(13)(14)(15)(16)

(*) Notas y comentarios de René Moraga Neira, abogado. Extracto de la obra modificable Legislación Laboral y Previsional.

(1) Publicado en el Diario Oficial de 24.07.78.

(2) A este texto se han incorporado las modificaciones introducidas por el D.L. N° 3.537, de 22.01.81 y por las Leyes N°s. 18.482, de 28.12.85; 18.768, de 29.12.88; 19.299, de 12.03.94; 19.350, de 14.11.94.

(3) Este decreto con fuerza de ley se aplica también a trabajadores del Estado que se encuentran afectos a las disposiciones del artículo 1° de este texto de acuerdo al inciso final del mismo artículo, agregado por el Art. 1° del D.L. N° 3.537, de 22.01.81.

(4) La Ley N° 10.383, de 8.08.52, se refiere al Régimen de Pensiones del Servicio de Seguro Social.

(5) La referencia al Art. 98 del D.L. N° 2.200, de 15.06.78, debe entenderse hecha al Art. 198 del nuevo Código del Trabajo.

(6) La Ley N° 10.662, de 23.10.52, creó en la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional una Sección destinada a asegurar a los tripulantes de naves y operaciones marítimas contra los riesgos de enfermedad, vejez y muerte. (La Ley N° 19.350, de 14.11.94, en su Art. 8°, modifica el Art. 23 de la Ley N° 10.662).

(7) El Art. 12 de la Ley N° 18.196, de 29.12.82, modificado por el Art. 5° de la Ley N° 18.899, de 30.12.89, se refiere a la obligación de las ISAPRES, de pagar, desde el 1°.01.83, al Servicio o Institución empleadora de los trabajadores regidos por el D.F.L. N° 338, de 6.04.60 y afiliados a una ISAPRE, que se acojan a licencias médicas conforme al Art. 94 de dicho D.F.L. N° 338, una suma equivalente al mínimo del subsidio por incapacidad laboral que le habría correspondido de acuerdo al D.F.L. N° 44, de Previsión Social, de 24.07.78. Desde el 1°.01.84, el FONASA deberá pagar igual suma a la institución empleadora de los funcionarios no afiliados a una ISAPRE. Los pagos deberán ser efectuados dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se haya ingresado la presentación de cobro respectiva. Las cantidades que no se paguen oportunamente se reajustarán según IPC. La referencia al D.F.L. N° 338/60 debe entenderse hecha a la Ley N° 18.834, de 23.09.89, sobre Estatuto Administrativo.

(8) Ver Art. 36 de la Ley N° 18.933, de 9.03.90, que se refiere a la obligación de las ISAPRES respecto de los subsidios por incapacidad laboral.

(9) Ver inciso final del Art. 6° de la Ley N° 18.458, de 11.11.85, sobre régimen previsional aplicable al personal de la Defensa Nacional que señala.

(Notas continúan en página siguiente)

Los subsidios a que se refiere el inciso anterior, en adelante "los subsidios", continuarán rigiéndose por sus regímenes particulares en lo que no sean modificados por este decreto.

Estas normas se aplicarán también a los trabajadores dependientes del Estado y de instituciones o empresas del Estado que se encuentren afectos a los regímenes de subsidios contemplados en las disposiciones mencionadas en el inciso primero y a los trabajadores a que se refiere la Ley N° 15.565. (17)(18)

Artículo 2º.- El período de duración de los subsidios se reputará de cotización para todos los efectos legales. (19)(20)

Artículo 3º.- Los subsidios serán imponibles para previsión y salud, y no se considerarán renta para todos los efectos legales. (21)(22)

Artículo 4º.- Para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente. (23)(24)(25)(26)

(Continuación notas de pág. anterior)

- (10) Ver Arts. 18 al 21 de la Ley N° 18.469, de 23.11.85, sobre régimen de prestaciones de salud.
- (11) El inciso 2º del Art. 24 de la Ley N° 18.469, citada en la nota anterior, establece que el derecho a impetrar el subsidio por incapacidad laboral prescribe en 6 meses desde el término de la respectiva licencia.
- (12) La letra d) del Art. 5º de la Ley N° 18.469, citada en la nota anterior, establece que los que gocen de subsidio por incapacidad laboral o por cesantía tendrán la calidad de afiliados al régimen de prestaciones de salud.
- (13) Ver Art. 30 de la citada Ley N° 16.744, de 1º.02.68, que se refiere a la aplicación de los artículos 3º, 7º, 8º y 22 de este decreto con fuerza de ley al subsidio de incapacidad temporal por accidente del trabajo o enfermedad profesional.
- (14) El Art. 3º de la Ley N° 18.867, de 4.12.89, se refiere a la aplicación de este texto legal al permiso y subsidio maternal que indica de la mujer trabajadora que haya iniciado juicio de adopción plena.
- (15) El inciso 3º del Art. 161 del Código del Trabajo, establece que el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo, en los casos que indica, respecto de los trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional.
- (16) El inciso 1º del Art. único de la Ley N° 19.117, de 29.01.92, establece que las Cajas de Compensación deben pagar a la respectiva Municipalidad o Corporación empleadora una suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador en los casos que indica.
- (17) Este inciso fue agregado por la letra a) del Art. 1º del D.L. N° 3.537, de 22.01.81.
- (18) La Ley N° 15.565, de 9.03.64, se refiere a los obreros municipales del país.
- (19) La letra e) del Art. 165 de Código del Trabajo, establece que en caso de incapacidad temporal del trabajador y para los efectos de la indemnización a todo evento sustitutiva de la indemnización por años de servicios, el empleador deberá enterar los aportes del 4,11% o del superior que se haya pactado, sobre el monto de los subsidios que perciba el trabajador.
- (20) El inciso final del Art. 17 bis del D.L. N° 3.500, de 13.11.80, establece que no procede efectuar las cotizaciones y aportes referidos en dicho Art. 17 bis durante los períodos en que el trabajador que desempeña trabajo pesado se encuentre en goce de licencia médica.
- (21) Este artículo fue reemplazado, como aparece en el texto, por la letra a) del Art. 93 de la Ley N° 18.768, de 29.12.88.
- (22) Ver inciso 3º y siguientes del Art. 17 del D.L. N° 3.500, de 13.11.80.
- (23) Ver D.S. N° 3, de Salud, de 28.05.84, que contiene el reglamento de autorización de licencias médicas.
- (24) Ver Art. 18 de la Ley N° 18.469, de 23.11.85, que se refiere a los requisitos de afiliación y cotización exigidos a los trabajadores independientes para tener derecho al subsidio por enfermedad.
- (25) El Art. 2º transitorio de la Ley N° 18.867, de 4.12.89, reconoce el derecho a subsidio por maternidad a las trabajadoras que lo hubieren perdido por aplicación del texto primitivo del Art. 62 de la Ley N° 18.768.
- (26) Ver Art. 8º de este texto legal.

Con todo, para acceder a los subsidios, los trabajadores dependientes contratados diariamente por turnos o jornadas deberán contar, además del período mínimo de afiliación a que se refiere el inciso primero con, a lo menos, un mes de cotizaciones dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la respectiva licencia. (27)

Artículo 5º.- Derogado. (28)

Artículo 6º.- No se requerirán los períodos que establece el artículo 4º para tener derecho a subsidio, si la incapacidad laboral es causada por accidente. (29)

Artículo 7º.- Remuneración neta, para la determinación de las bases de cálculo, es la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dicha remuneración. (30)(31)(32)(33)

Artículo 8º.- La base del cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia. (34)(35)(36)(37)

En todo caso, el monto diario de los subsidios del inciso primero del artículo 195, y del inciso segundo del artículo 196, ambos del Código del Trabajo, y del artículo 2º de la ley N° 18.867, no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período

(27) Este inciso fue agregado por el N° 1 del Art. 1º de la Ley N° 19.350, de 14.11.94.

(28) Este artículo que se refería a los períodos especiales de afiliación e impositivos exigidos a determinados funcionarios del sector público, fue derogado por la letra b) del Art. 93 de la Ley N° 18.768, de 29.12.88.

(29) Este artículo fue modificado, como aparece en el texto, por la letra c) del Art. 93 de la Ley N° 18.768, de 29.12.88.

(30) Ver Art. 1º transitorio del Código del Trabajo.

(31) El Art. 18 del D.L. N° 3.529, de 6.12.80, expresa lo siguiente: "Los servidores del Estado, regidos por el Código del Trabajo, que se acojan a subsidio de reposo preventivo, o licencia maternal o a licencia por enfermedad común, tendrán derecho a percibir las remuneraciones no imponibles que les correspondieren, las que les serán pagadas por la respectiva entidad empleadora". El citado D.L. N° 3.529 ha sido modificado por el Art. 1º de la Ley N° 18.644, de 27.08.87, y por el Art. 2º de la Ley N° 18.899, de 30.12.89.

(32) El Art. 69 de la Ley N° 18.382, de 28.12.84, expresa que lo establecido en la disposición legal citada en la nota anterior será aplicable, también, a los trabajadores de las Municipalidades.

(33) Ver Art. 2º de la Ley N° 18.566, de 30.10.86, y Art. 9º de la Ley N° 18.675, de 7.12.87, sobre remuneraciones y bonificaciones, no imponibles, de los trabajadores del sector público, que se indica que quedan afectas a las cotizaciones de salud y de pensiones respectivamente.

(34) El artículo 8º fue reemplazado, como aparece en el texto, por la letra a) del Art. 75 de la Ley N° 18.482, de 28.12.85.

(35) Para los efectos de facilitar la determinación de la base de cálculo que establece este artículo puede considerarse el siguiente ejemplo: si un trabajador tiene una remuneración bruta de \$ 105.000, una cotización de \$ 21.315 y un impuesto sobre la renta de \$ 428, su remuneración neta es de \$ 83.257.

(36) Ver anexo N° 2 de la Circ. N° 1.112, de la Superintendencia de Seguridad Social, de 25.01.89, que da un ejemplo de cálculo del subsidio y cotización que puede servir para ilustrar lo dispuesto en este artículo.

(37) Ver Circs. N° 1.111, de 25.01.89 y 1.135, de 18.07.89 de la Superintendencia de Seguridad Social, las cuales contienen normas sobre cálculo de los subsidios por incapacidad laboral.

comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%. (38)(39)(40)

Los tres meses a que se refiere el inciso anterior deberán estar comprendido dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario que precede al mes de inicio de la licencia. Si dentro de dicho período sólo se registraren uno o dos meses con remuneraciones y/o subsidios, para determinar el límite del subsidio diario, se dividirá por 30 ó 60, respectivamente.

Para los efectos del cálculo de los subsidios a que se refieren el inciso primero del artículo 195, y el inciso segundo del artículo 196, ambos del Código del Trabajo, se considerarán como un solo subsidio los originados en diferentes licencias médicas otorgadas en forma continuada y sin interrupción entre ellas. (41)

En caso de accidentes en que el trabajador no registre cotizaciones suficientes para enterar los meses a promediar, se considerará para estos efectos la remuneración mensual neta resultante de la establecida en el contrato de trabajo, las veces que sea necesario. (42)

El subsidio de cesantía se exceptúa de la base de cálculo establecida en este artículo.

Artículo 9º.- Derogado. (43)

Artículo 10.- Las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Navidad o Fiestas Patrias, no se considerarán para la determinación de las bases de cálculo establecidas en los artículos anteriores. (44)

Artículo 11.- El subsidiado no perderá el derecho a percibir las remuneraciones a que se refiere el artículo anterior, en la forma y en la oportunidad establecidas en el correspondiente contrato de trabajo, por el tiempo en que haya percibido el subsidio.

Artículo 12.- Si opera un reajuste legal de remuneraciones dentro del mes en que se produzca incapacidad laboral, el monto de la base de cálculo del subsidio se reajustará en la medida y forma en que corresponda aplicar dicho reajuste. (45)

Artículo 13.- Los subsidios se devengarán por día.

(38) Este inciso fue agregado por el N° 1 del Art. 2º de la Ley N° 19.299, de 12.03.94.

(39) Los citados Arts. 195 y 196 se refieren al descanso por maternidad y a la ampliación de dicho descanso por las circunstancias que se señalan.

(40) El Art. 2º de la citada Ley N° 18.867, de 4.12.89, se refiere al permiso de 12 semanas con derecho a subsidio de la trabajadora que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a 6 meses que haya iniciado el juicio de adopción plena de la Ley N° 18.703, de 10.05.88.

(41) Los citados Arts. 195 y 196 se refieren al descanso por maternidad y a la ampliación de dicho descanso por las circunstancias que se señalan.

(42) Este inciso fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 2 del Art. 1º de la Ley N° 19.350, de 14.11.94.

(43) El artículo 9º fue derogado por la letra b) del Art. 75 de la Ley N° 18.482, de 28.12.85.

(44) Ver Arts. 42 y 46 al 51 del Código del Trabajo que se refieren a las gratificaciones.

(45) El Art. 12 de la Ley N° 18.224, de 22.06.83, reajustó en un 5% las remuneraciones que indica de los trabajadores de los sectores público y privado.

Artículo 14.- Los subsidios se devengarán desde el primer día de la correspondiente licencia médica, si ésta fuere superior a diez días o desde el cuarto día, si ella fuere igual o inferior a dicho plazo. (46)

Artículo 15.- Los subsidios durarán hasta el término de la correspondiente licencia médica, aun cuando haya terminado el contrato de trabajo. (47)

Artículo 16.- El monto diario de los subsidios será una cantidad equivalente a la trigésima parte de su base de cálculo. Este monto podrá ser reducido hasta en una décima parte, mediante decreto supremo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando se estime presupuestariamente que el costo de los subsidios excederá del 2% de las remuneraciones imponibles.

Artículo 17.- El monto diario de los subsidios no podrá ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado. (48)(49)

Con todo, tratándose de trabajadores que tengan más de un empleador o que revistan a la vez las calidades de trabajador dependiente e independiente, tendrán derecho al aludido subsidio mínimo en el evento que la suma de los subsidios que hubieren devengados en un mismo período no supere el monto de aquél. (50)

Artículo 18.- El monto de los subsidios que se estén devengado se reajustará en cada oportunidad en que éstos cumplan doce meses de duración ininterrumpida, cualquiera que sea el diagnóstico de las licencias que los originen. Dicho reajuste será equivalente al 100% de la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el último día del mes antecedente al de inicio del subsidio o del último mes considerado en el reajuste anterior, según corresponda, y el último día del mes antecedente a aquél en que comience a devengarse el reajuste. (51)

Artículo 19.- El pago de los subsidios corresponde a la entidad que deba otorgarlos o al empleador, si lo ha convenido con la entidad otorgante. (52)(53)

Artículo 20.- Los subsidios se pagarán, por lo menos, con la misma periodicidad que la remuneración, sin que pueda ser, en caso alguno, superior a un mes.

(46) La Ley N° 18.883, de 29.12.89, aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Su Art. 110 expresa lo siguiente: "Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso. Durante su vigencia el funcionario continuará gozando del total de sus remuneraciones".

(47) Ver Art. 77 bis de la Ley N° 16.744, de 1º.02.68, que se refiere al reclamo del trabajador afectado por el rechazo de una licencia o de un reposo médico por parte de los organismos de salud que indica.

(48) De acuerdo con el inciso 3º del Art. 4º del D.L. N° 3.501, de 18.11.80, a este beneficio expresado en ingresos mínimos no se aplica el incremento establecido en el inciso 3º del Art. 2º del referido D.L. N° 3.501.

(49) Para los efectos de este artículo se utiliza el valor del ingreso mínimo para fines no remuneracionales.

(50) Este inciso fue agregado por el N° 2 de la Ley N° 19.299, de 12.03.94.

(51) El artículo 18 fue sustituido, como aparece en el texto, por el N° 3 del Art. 1º de la Ley N° 19.350, de 14.11.94.

(52) La Ley N° 19.117, de 20.01.92, establece normas para recuperación por municipalidades o corporaciones empleadoras de sumas correspondientes a subsidios por incapacidad laboral de funcionarios que señala.

(53) La referencia al Servicio Nacional de Empleados debe entenderse hecha al Fondo Nacional de Salud, de acuerdo con la letra a) del Art. 1º del D.F.L. N° 33, de Salud, de 2.09.80.

Artículo 21.- El Servicio Médico Nacional de Empleados o las entidades previsionales que administren directamente el subsidio y la cotización establecidos en los artículos 17 y 22 respectivamente, de la Ley N° 16.781, constituirán cada uno de ellos un "Fondo para subsidios por incapacidad laboral", con todos los recursos que deban percibir y destinar el pago de los subsidios. (54)(55)

Los excedentes que se produzcan en los fondos a que se refiere el inciso anterior se destinarán al financiamiento de las diferentes prestaciones médicas y serán distribuidos en la forma que determine la Superintendencia de Seguridad Social.

Artículo 22.- Durante los períodos de incapacidad laboral, a que se refiere la Ley N° 18.469, los trabajadores dependientes e independientes, afiliados a regímenes de pensiones de instituciones de previsión fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social, deberán efectuar las cotizaciones que establezca la normativa vigente destinadas a financiar prestaciones de salud y de previsión, sobre sus remuneraciones o rentas imponibles según corresponda. (56)(57)(58)(59)

Las cotizaciones a que se refiere el inciso precedente deberán efectuarse sobre la base de la última remuneración o renta imponible correspondiente al mes anterior en que se haya iniciado la licencia o en su defecto la estipulada en el respectivo contrato de trabajo, en su caso. Para este efecto, la referida remuneración o renta imponible se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje en que se reajuste el subsidio respectivo.

Las entidades pagadoras de subsidios deberán efectuar las retenciones correspondientes, declarar y enterar las cotizaciones en las instituciones que correspondan, en conformidad con las normas contenidas en la Ley N° 17.322. (60)

Artículo 23.- Las Cajas de Compensación de Asignación Familiar percibirán para el financiamiento de los subsidios una cotización, de cargo empresarial, del dos por ciento sobre las remuneraciones imponibles al Fondo Unico de Prestaciones Familiares. (61)

(54) La referencia al Servicio Nacional de Empleados debe entenderse hecha al Fondo Nacional de Salud, de acuerdo con la letra a) del Art. 1° del D.F.L. N° 33, de Salud, de 2.09.80.

(55) Ver Arts. 3° y 4° del D.F.L. N° 36, de Previsión Social, de 25.04.81, que mantienen la vigencia de este Fondo y destinan el porcentaje de las remuneraciones que se indican al financiamiento del mismo Fondo.

(56) El artículo 22 fue modificado, como aparece en el texto, por los N°s. 4 y 5 del Art. 1° de la Ley N° 19.350, de 14.11.94. Anteriormente había sido modificado por la letra b) del Art. 1° del D.L. N° 3.537, de 22.01.81 y reemplazado por la letra d) del Art. 93 de la Ley N° 18.768, de 29.12.88.

(57) El Art. 95 de la Ley N° 18.768, de 29.12.88, señala que para los efectos de lo dispuesto en este artículo se incrementan los subsidios por incapacidad laboral en el mismo monto de las cotizaciones que deban efectuar los subsidiados, como consecuencia de las modificaciones que introdujo a este cuerpo legal el Art. 93 de la citada Ley N° 18.768.

(58) Ver inciso 2° del Art. 1° de la Ley N° 18.418, de 11.07.85, que establece que será de cargo del Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía el aporte referido en este artículo.

(59) Ver Arts. 18 y siguientes de la citada Ley N° 18.469, de 23.11.85, sobre régimen de prestaciones de salud.

(60) La citada Ley N° 17.322, de 19.08.70, contiene normas sobre cobranza de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión.

(61) Esta cotización, habiendo sido derogada tácitamente por el Art. 23 del D.L. N° 3.501, de 18.11.80, debe entenderse reemplazada, posteriormente, por la que establece el Art. 4° del D.F.L. N° 36, de Previsión Social de 25.04.81.

Las empresas cuyos trabajadores estén afiliados al Servicio de Seguro Social y a la Sección Tripulantes de Naves y Operarios Marítimos de la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional, descontarán la cotización establecida en el inciso anterior de las que deban efectuar en tales entidades previsionales en conformidad a las Leyes N^{os}.10.383 y 10.662, respectivamente. Dichas entidades previsionales deducirán del aporte que deben efectuar al Servicio Nacional de Salud las cantidades que dejen de percibir por el descuento indicado. (62)

Las empresas cuyos trabajadores estén afiliados a entidades previsionales distintas de las mencionadas en el inciso anterior, deducirán la cotización establecida en el inciso primero de las que deban efectuar para los subsidios en la respectiva entidad previsional, en conformidad a las Leyes N^{os}. 6.174 y 16.781.

Artículo 24.- Las Cajas de Compensación de Asignación Familiar que administren los subsidios, traspasarán al Servicio Nacional de Salud, al Servicio Médico Nacional de Empleados o a las entidades previsionales, los superávits que se produzcan en la administración de tales regímenes y ellos cubrirán los déficits que resulten en dicha administración. (63)

La Superintendencia de Seguridad Social determinará la proporción en que deban distribuirse entre las referidas entidades los superávits y los déficits, considerando el número de obreros y empleados subsidiados y el monto de sus remuneraciones medias.

Artículo 25.- Los derechos a los subsidios a que se refiere este decreto y los regidos por la Ley N^o 16.744, son incompatibles entre sí, pero podrán ser ejercidos sucesivamente mientras la incapacidad laboral subsista por alguna de sus causas. (64)

Artículo 26.- Los derechos a los subsidios a que se refiere este decreto son incompatibles con el derecho al de cesantía, pero éste podrá ser ejercido cuando aquéllos terminen. Para determinar la duración del subsidio de cesantía, éste se considerará iniciado desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la fecha del ejercicio del derecho a subsidio. (65)

Artículo 27.- Suprímese la frase final del inciso primero del artículo 27 de la Ley N^o 10.383, la parte final del inciso primero del artículo 38 del decreto (D.F.L.) N^o 68, de 1965, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y la letra b) del inciso primero del artículo 16 de la Ley N^o 10.662, y deróganse las normas legales y reglamentarias que sean contrarias a las de este decreto. (66)(67)

Artículo 28.- Este decreto entrará en vigencia el día primero del tercer mes siguiente al de la fecha de su publicación.

(62) La citada Ley N^o 10.662, de 23.10.52, crea en la Caja de Previsión de la Marina Mercante una sección para asegurar riesgos de vejez, enfermedad y muerte de los tripulantes de naves y operarios marítimos.

(63) El Art. 24 de la Ley N^o 18.833, de 26.09.89, faculta a las Cajas de Compensación para convenir con los empleadores afiliados que éstos paguen directamente a sus respectivos trabajadores por cuenta de ellas, los subsidios por incapacidad laboral que aquéllas administren.

(64) La Ley N^o 16.744, de 1^o.02.68, establece las normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

(65) El inciso 2^o del Art. 12 del D.L. N^o 3.500, de 13.11.80, se refiere a la incompatibilidad de los subsidios de incapacidad laboral con las pensiones de invalidez que indica.

(66) Este artículo fue modificado, en la forma transcrita, por la letra c) del Art. 1^o del D.L. N^o 3.537, de 22.01.81.

(67) La citada Ley N^o 10.662, de 23.10.52, crea en la Caja de Previsión de la Marina Mercante una sección para asegurar riesgos de vejez, enfermedad y muerte de los tripulantes de naves y operarios marítimos.

ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo 1º.- Los subsidios que se encuentren otorgados en la fecha de vigencia de este decreto, continuarán pagándose hasta su extinción conforme a las normas vigentes a la fecha de su otorgamiento y por las instituciones que tenían la responsabilidad de su pago.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también a los subsidios que se soliciten después de la fecha de vigencia de este decreto cuyo origen sea de una data anterior y a los subsidios que se otorguen después de la referida fecha que sean consecuencia de una nueva licencia médica o de la prórroga de una anterior, si ellas se conceden sin solución de continuidad.

Artículo 2º.- Cuando una Caja de Compensación de Asignación Familiar se haga cargo de la administración de los subsidios, los trabajadores que se encuentren subsidiados en ese momento continuarán percibiendo la prestación por la misma entidad que hasta entonces la estaba pagando.

Tómese razón, comuníquese, publíquese e insértese en la Recopilación que corresponda de la Contraloría General de la República.- AUGUSTO PINOCHET UGARTE.- Vasco Costa.

Reglamento de Autorización de Licencias Médicas(*)

**APRUEBA EL REGLAMENTO DE AUTORIZACION DE
LICENCIAS MEDICAS POR LOS SERVICIOS DE SALUD E
INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL**

D.S. Nº 3, del Ministerio de Salud Pública ⁽¹⁾⁽²⁾

Santiago, 4 de enero de 1984.- Hoy se decretó lo que sigue:

Núm. 3.- Visto: Lo dispuesto en la letra b) del artículo 4º y en el artículo 17 del Decreto Ley Nº 2.763, de 1979; en los artículos 15, 17, 23 y 25 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, de 1981, del Ministerio de Salud; (3)

Considerando: la necesidad de uniformar los procedimientos a que deben ajustarse los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional en la autorización de las licencias médicas de los trabajadores de los sectores público y privado, sean dependientes o independientes, en atención a las modificaciones introducidas por la Ley Nº 13.231 al Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, de 1981, del Ministerio de Salud y lograr mayor eficiencia y agilidad en el otorgamiento de los beneficios correspondientes, y (4)

Teniendo presente: las facultades que me confiere el artículo 32, Nº 8, de la Constitución Política de la República.

DECRETO:

Apruébase el siguiente reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional:

I. DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 1º.- Para los efectos de este reglamento, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por un Servicio

(*) Notas y comentarios de René Moraga Neira, abogado. Extracto de la obra modificable Legislación Laboral y Previsional.

(1) Publicado en el Diario Oficial de 28.05.84.

(2) A este texto se han incorporado las modificaciones introducidas por los siguientes D.S. de Salud: 306, de 31.07.89; 2.087, de 13.11.93.

(3) El citado D.L. Nº 2.763, de 3.08.79 contiene normas sobre reorganización del Ministerio de Salud y creación del Fondo Nacional de Salud y otros servicios. El citado D.F.L. Nº 3, de Salud, de 19.05.81, que fijaba normas para el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud por las ISAPRES, fue derogado por el Art. 53 de la Ley Nº 18.933, de 9.03.90. La citada Ley Nº 18.933 crea la Superintendencia de ISAPRES.

(4) La Ley Nº 18.231, de 23.07.83, introdujo modificaciones al D.F.L. Nº 3, citado en la nota anterior y no la mencionada Ley Nº 13.231, como se indica en este párrafo.

de Salud o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda. (5)(6)

Artículo 2º.- Las normas de este reglamento serán aplicadas a la tramitación de todas las licencias médicas que den origen a los beneficios sobre protección del riesgo de enfermedad e incapacidad temporal reguladas en las Leyes N°s. 6.174, 16.744, 18.469, Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960 y Código del Trabajo aprobado por la Ley N° 18.620, cuya autorización corresponda a los Servicios de Salud y a las Instituciones de Salud Previsional, en adelante indistintamente ISAPRE. (7)(8)

La tramitación y autorización de las licencias de los trabajadores dependientes no afiliados a una ISAPRE, corresponderá al Servicio de Salud en cuyo territorio quede ubicado el lugar de desempeño del trabajador.

Si el trabajador presta servicios a dos o más empleadores, estando su lugar de desempeño ubicado en territorios correspondientes a distintos Servicios de Salud, deberá obtener diferentes certificaciones de licencia para ser presentados, en original, en cada uno de esos Servicios. Sin embargo, si la certificación no tiene por objeto el otorgamiento de una licencia o reposo, sino otros efectos o beneficios, ella deberá presentarse al Servicio de Salud en cuyo territorio se encuentre ubicado el lugar de trabajo en el que éste posea mayor antigüedad funcionaria o laboral; y si en todos ellos contara con la misma antigüedad, al Servicio en cuyo territorio el interesado cumple una jornada de trabajo mayor.

En el caso de trabajadores dependientes afiliados a una ISAPRE, la tramitación y autorización de las licencias corresponderá a la oficina de la ISAPRE en la cual suscribió su contrato el trabajador o en aquella oficina de la misma institución más cercana al lugar donde presta sus servicios el trabajador, a elección de este último.

Este reglamento no se aplicará a la tramitación y autorización de las licencias ni al pago de subsidios que corresponda a accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de trabajadores afiliados a Mutualidades de Empleadores, constituidas de acuerdo con la Ley N° 16.744, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo segundo de la letra f) del artículo 30.

Con todo, esas Mutualidades de Empleadores deberán proporcionar al Servicio de Salud que corresponda, los datos y antecedentes que éste les requiera, respecto de la atención médica y beneficios concedidos a sus afiliados, según las instrucciones que imparta el Ministerio de Salud en la materia.

-
- (5) Este artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 1 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.
- (6) La Resolución N° 1.115, de Salud, de 31.07.89, aprueba el formulario de licencias médicas elaborado por el Ministerio de Salud. En conformidad a lo dispuesto por la Resolución N° 1.418, de Salud, de 28.09.89, dicho formulario deberá empezar a utilizarse por las licencias médicas que se extiendan a partir del día 1º.12.89. La citada Resolución N° 1.115 fue modificada por la Resolución N° 138, de Salud, de 1º.02.90.
- (7) La Ley N° 10.383, de 8.08.52, se refiere al Régimen de Pensiones del Servicio de Seguro Social; La Ley N° 16.744, de 1º.02.68, aprueba el Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. La referencia al citado D.F.L. N° 338, de 6.04.60, que había aprobado el Estatuto Administrativo, debe entenderse hecha a su nuevo texto contenido en la Ley N° 18.834, de 23.09.89.
- (8) El inciso 1º del artículo 2º fue sustituido, como aparece en el texto, por el N° 2 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

Por resolución del Ministerio de Salud podrá radicarse la tramitación y visación de las licencias de los trabajadores afiliados a una Caja de Compensación de Asignación Familiar en la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de uno de los Servicios de Salud existentes en la Región en cuyo territorio esté ubicado el lugar de desempeño del trabajador. En la resolución correspondiente se establecerán las modalidades a que se sujetará la tramitación de las licencias y los datos e informaciones que la Caja de Compensación deberá proporcionar acerca de los beneficios otorgados a sus afiliados. Asimismo, en el caso de las licencias de los trabajadores afiliados a esas Cajas de Compensación, cualquiera que sea la autoridad del Servicio de Salud respectivo, competente para autorizarlas, el Ministerio de Salud, mediante resolución, podrá establecer las modalidades a que se sujetará su tramitación, así como los datos e informaciones que la Caja de Compensación que corresponda deberá proporcionar a los Servicios de Salud acerca de los beneficios otorgados a sus afiliados.

Artículo 3º.- Tratándose de trabajadores independientes, no afiliados a ISAPRE, el conocimiento y autorización de las licencias corresponderá al Servicio en cuyo territorio esté ubicado el domicilio de aquéllos.

Si el trabajador independiente estuviere afiliado a una ISAPRE el conocimiento y autorización de la licencia corresponderá a la oficina de la ISAPRE del lugar en que se celebró el contrato, o bien, a la del domicilio del trabajador, a elección de este último.

Artículo 4º.- En los Servicios de Salud las licencias médicas serán autorizadas por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez a que se refiere el artículo 217 del Decreto Supremo Nº 42 de 1986, del Ministerio de Salud, que aprobó el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, o por las Unidades de Licencias Médicas a que se refiere el artículo 18 de este Reglamento. (9)(10)

Se materializará en un formulario especial, que registrará todas las certificaciones, resoluciones y autorizaciones que procedan, el que será aprobado por resolución del Ministerio de Salud.

II. DEL OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS

Artículo 5º.- La licencia médica, es un acto médico administrativo en el que intervienen el beneficiario, el profesional que certifica, el Servicio de Salud o ISAPRE competente, el empleador y la entidad previsional o la Caja de Compensación de Asignación Familiar en su caso.

Se materializará en un formulario especial, que registrará todas las certificaciones, resoluciones y autorizaciones que procedan.

Las licencias de los trabajadores regidos por el D.F.L. Nº 338, de 1960, serán concedidas por resolución del Servicio a que el funcionario pertenece. (11)

(9) El artículo 4º fue reemplazado, como aparece en el texto, por el Nº 3 del Art. 1º del D.S. Nº 306, de Salud, de 31.07.89.

(10) El citado D.S. Nº 42, de 9.12.86, contiene el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud.

(11) La referencia al citado D.F.L. Nº 338, de 6.04.60, que había aprobado el Estatuto Administrativo, debe entenderse hecha a su nuevo texto contenido en la Ley Nº 18.834, de 23.09.89.

Artículo 6º.- La dolencia que afecta al trabajador, y el reposo necesario para su recuperación deberán certificarse por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, esta última en caso de embarazo y parto normal. (12)

Los profesionales mencionados, considerando la naturaleza y gravedad de la afección, el tipo de incapacidad que ésta produzca y la duración de la jornada de trabajo del paciente, podrán prescribir reposo total o parcial.

Sin embargo, en los casos de licencia por descanso maternal y por enfermedad grave del hijo menor de un año sólo podrán ordenar reposo total.

La licencia médica que prescribe reposo total confiere al trabajador el derecho a ausentarse de su trabajo durante el tiempo que ella misma determina.

La que ordena reposo parcial confiere al trabajador el derecho a reducir a la mitad su jornada laboral, por el período que ésta señala.

El trabajador afecto a reposo parcial que tenga más de un empleador deberá realizar su jornada parcial de trabajo en la mañana o en la tarde, según se le indique en la licencia, en el empleo o empleos, en que presta sus servicios en el horario señalado. Durante el período de este tipo de licencia médica, el trabajador no podrá presentar una licencia adicional extendida por otro profesional que también otorgue reposo parcial.

Artículo 7º.- Corresponderá al profesional certificar, firmando el formulario respectivo, el diagnóstico de la afección del trabajador; establecer el pronóstico, fijar el período necesario para su recuperación; el lugar de tratamiento o reposo con su dirección, y teléfono; el tipo de éste; si constituye o no prórroga de uno anterior; la fecha de concepción y la del nacimiento del hijo; la fecha y hora del accidente si es del caso y el tipo de licencia. Asimismo, deberá dejarse constancia de los datos profesionales y personales del otorgante. (13)

Deberá extender tantas licencias por igual período o diagnóstico, como sean necesarias a aquellos trabajadores que prestan servicios a dos o más empleadores y que, por esta causa, deban presentarlas en más de un Servicio de Salud.

III. DEL FORMULARIO DE LICENCIA

Artículo 8º.- Existirá un solo formulario de licencia médica para todos los trabajadores, independientemente del régimen previsional, laboral o estatutario al que se encuentren afectos.

El formulario se compone de diversas secciones que se llenarán por el profesional, el trabajador, el empleador o la entidad de previsión, en su caso, y el Servicio de Salud o la ISAPRE, según corresponda. (14)

(12) Los incisos segundo a sexto del artículo 6º fueron agregados por el N° 4 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(13) El artículo 7º fue sustituido, como aparece en el texto, por el N° 5 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(14) El inciso 3º del artículo 8º, que se refería al formato tipo del formulario, fue derogado por el N° 6 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

Artículo 9º.- Los Servicios de Salud proporcionarán los formularios de licencias, previo pago de su costo, a los profesionales facultados para certificarlas en el libre ejercicio de su profesión y a las oficinas o Servicios de Bienestar, Mutualidades de Empleadores y otros organismos y entidades públicas y privadas en que dichos profesionales actúen como funcionarios en la atención de trabajadores. (15)

Los Servicios de Salud llevarán un registro de los formularios de licencia proporcionados a cada profesional o entidad indicados en el inciso anterior. Para obtener nuevos formularios, tanto el profesional como el representante del respectivo organismo o entidad, devolverán al Servicio los talonarios ya utilizados.

En caso de extravío de formularios o parte de ellos, el profesional o representante del organismo o entidad correspondiente, dará cuenta a la brevedad posible de este hecho, por escrito, al Servicio de Salud que lo haya proporcionado.

Artículo 10.- Derogado. (16)

IV. DE LA TRAMITACION DE LAS LICENCIAS

Artículo 11.- Tratándose de trabajadores dependientes, el formulario de licencias, con la certificación médica extendida en la forma señalada en los artículos precedentes, deberá ser presentado al empleador dentro del plazo de dos días hábiles, en el caso de trabajadores del sector privado y tres días hábiles, respecto de trabajadores del sector público, en ambos casos contados desde la fecha de iniciación de la licencia médica. (17)

En el caso de los trabajadores independientes deberán presentar la solicitud de licencia, extendida por el médico tratante, directamente al Servicio de Salud o ISAPRE correspondiente, para su autorización.

La licencia autorizada por el Servicio de Salud o que por el transcurso del plazo correspondiente debe tenerse por autorizada de acuerdo con el artículo 25, será retirada por el interesado, para tramitarla ante la entidad responsable del pago y obtener el subsidio consecuente, a menos que dicho pago corresponda efectuarlo al mismo Servicio, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el inciso primero del artículo 28. Para este efecto el trabajador deberá presentar, además, ante el Servicio de Salud, los comprobantes de sus últimas cotizaciones ante la Administración de Fondo de Pensiones en que se encuentre afiliado, para acreditar que cumple con los requisitos establecidos en el Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. El mismo procedimiento se aplicará para la tramitación, autorización de licencias y pago de subsidios a trabajadores independientes que no estén acogidos a las disposiciones del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, y cuyo régimen previsional les otorgue derecho a subsidios por enfermedad, quienes deberán presentar ante el Servicio de Salud los comprobantes de sus

(15) El inciso 1º del artículo 9º fue reemplazado, como aparece en el texto, por el N° 7 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(16) El artículo 10, que se refería a las secciones y menciones que debía tener el formulario de licencia, fue derogado por el N° 8 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(17) El inciso 2º del Art. 24 de la Ley N° 18.469, de 23.11.85, establece que el derecho a impetrar el subsidio por incapacidad laboral prescribe en 6 meses desde el término de la respectiva licencia.

últimas cotizaciones en la Institución de Previsión en la que se encuentren incorporados para acreditar que reúnen las exigencias señaladas por el Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (18)

La licencia autorizada por una ISAPRE o que por el transcurso del plazo correspondiente, debe tenerse por autorizada, de acuerdo con el artículo 25, se tramitará íntegramente para su pago, subsidio consecuente y demás efectos legales, ante la oficina ISAPRE correspondiente, de acuerdo al inciso cuarto del artículo 2° e inciso segundo del artículo 3° de este decreto.

Artículo 12.- El empleador, en el acto de recepcionar el formulario de licencia, procederá a desprender el recibo para el trabajador, el que claramente fechado y firmado se entregará al trabajador. (19)

Este recibo servirá al trabajador para acreditar la entrega de la licencia dentro del plazo a que se refiere el artículo 11, como también para el cobro del subsidio a que dé lugar la licencia médica autorizada. (19)

Artículo 13.- 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. (20)

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 determinado por el Servicio de Salud en cuyo ámbito de competencia se encuentre ubicado el lugar de desempeño del trabajador, dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha de recepción por el empleador. 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. (21)

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. (22)

(18) El citado D.L. N° 3.500, de 13.11.80, establece el nuevo sistema de pensiones derivado de la capitalización individual. El citado D.F.L. N° 44, de 24.07.78, contiene normas sobre subsidio por incapacidad laboral.

(19) Los incisos 1° y 2° del artículo 12 fueron modificados, como aparecen en el texto, por el N° 9 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(20) El inciso 1° del artículo 13 fue modificado, como aparece en el texto, por la letra a) del N° 10 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(21) El inciso 2° del artículo 13 fue sustituido, por la letra b) del N° 10 del Art. 1° del citado D.S. N° 306. Posteriormente fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 1° del D.S. N° 2.087, de Salud, de 13.11.93.

(22) El inciso 4° del artículo 13 fue modificado, como aparece en el texto, por la letra c) del N° 10 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

Artículo 14.- Es competencia privativa la Unidad de Licencias Médicas, de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez o de la ISAPRE en su caso, ejercer el control técnico de las licencias médicas. (23)

Artículo 15.- Derogado. (24)

Artículo 16.- La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE, en su caso, podrán rechazar o aprobar las licencias médicas; reducir o ampliar el período de reposo solicitado o cambiarlo de total a parcial y viceversa. En caso de rechazo de una licencia, o de reducción o ampliación del plazo de reposo, la resolución o pronunciamiento respectivo se estampará en el mismo formulario de licencia y se dejará constancia de los fundamentos tenidos en vista para adoptar la medida. (25)

Artículo 17.- Autorizada la licencia o transcurridos los plazos que permitan tenerla por autorizada, ésta constituye un documento oficial que justifica la ausencia del trabajador a sus labores o la reducción de su jornada de trabajo, cuando corresponda, durante un determinado tiempo y puede o no dar derecho a percibir el subsidio o remuneración que proceda, según el caso. (26)

Artículo 18.- La Unidad de Licencias Médicas resolverá acerca de todas las licencias médicas que aisladamente o en conjunto no excedan de 30 días y de las licencias pre y post natales. Si el reposo concedido excede del plazo señalado, o la patología que le da origen requiere mayor estudio o antecedentes, deberá enviarlas a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez para su resolución, previo aviso al empleador y al afectado. Una vez resuelta la licencia médica, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la devolverá a la Unidad de Licencias Médicas. (27)

Las licencias por enfermedad de hijo menor se autorizarán por períodos de hasta siete días corridos, prorrogables por iguales lapsos. Cuando las licencias así prorrogadas sobrepasan de un total de treinta días corridos, el reposo posterior que se conceda podrá extenderse por todo el período que se estime necesario.

Artículo 19.- Una vez recepcionado el formulario de licencia, con indicación de fecha, en la Unidad de Licencias Médicas, en la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez o en la oficina de la ISAPRE correspondiente, se examinará si en él se consignan todos los datos requeridos para su resolución, y se procederá a completar aquellos omitidos que obren en su poder. De no ser esto último posible, se devolverá de inmediato el formulario al empleador o al trabajador independiente, para que lo complete dentro del 2º día hábil siguiente. En este caso, el cómputo de los plazos que establece el artículo 25 empezará a correr desde la fecha de reingreso de la licencia devuelta. (27)

(23) Este artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 11 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(24) El artículo 15, que se refería a la facultad del Director del Servicio de Salud para designar el establecimiento asistencial que tendrá a su cargo la tramitación de las licencias médicas que no corresponda autorizar a las ISAPRE, fue derogado por el N° 12 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(25) Este artículo fue reemplazado, como aparece en el texto, por el N° 13 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(26) Este artículo fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 14 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(27) Los artículos 18 y 19 fueron reemplazados, como aparecen en el texto, por el N° 15 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

Artículo 20.- Si la recepción del formulario de licencias no mereciere observaciones, se procederá a remitirlo, en forma inmediata, a quien corresponda autorizarlo, acompañando los antecedentes de licencias anteriores registradas que obren en su poder y los demás que sean necesarios para su acertada resolución.

Artículo 21.- Para el mejor acierto de las autorizaciones, rechazos, reducción o ampliación de los períodos de reposo solicitados y otras modificaciones a las licencias, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE correspondiente, podrán disponer de acuerdo con sus medios, alguna de las siguientes medidas: (28)

- a) Practicar o solicitar nuevos exámenes o interconsultas;
- b) Disponer que se visite al trabajador en su domicilio o lugar de reposo indicado en el formulario de licencia, por el funcionario que se designe;
- c) Solicitar al empleador el envío de informes o antecedentes complementarios de carácter administrativo, laboral o previsional del trabajador;
- d) Solicitar al profesional que haya expedido la licencia médica que informe sobre los antecedentes clínicos complementarios que obren en su conocimiento, relativos a la salud del trabajador;
- e) Disponer cualquier otra medida informativa que permita una mejor resolución de la licencia médica.

Sin perjuicio de lo anterior la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, deberá requerir todos los demás antecedentes y exámenes que el Ministerio de Salud ordene solicitar, respecto de aquellas patologías específicas que éste señale, para que la licencia pueda ser visada por períodos superiores a los que esa Secretaría de Estado determine.

Artículo 22.- En el ámbito de competencia de los Servicios de Salud, la Unidad de Licencias Médicas podrá elevar a consideración de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez los antecedentes de cualquier trabajador que se encuentre acogido al régimen de licencia médica y cuya afección se estime de naturaleza irrecuperable. Lo anterior se entiende sin perjuicio del dictamen obligatorio de dicha Comisión, en los casos establecidos por la ley y este reglamento. (29)

Las ISAPRE en la situación de afecciones que estimen irrecuperables, podrán solicitar la declaración de invalidez del cotizante afecto al Sistema Previsional establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, a las Comisiones Médicas Regionales, creadas por el artículo 11, del mismo texto legal; en el caso de los cotizantes que no estén afectados al sistema previsional establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, la ISAPRE solicitará dicha declaración de invalidez a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del correspondiente Servicio de Salud.

(28) El primer párrafo del artículo 21 fue sustituido, como aparece en el texto, por el N° 16 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(29) El primer inciso del artículo 22 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 17 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

Artículo 23.- La Unidad de Licencias Médicas, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y la ISAPRE, podrán dirigirse directamente a los trabajadores, a los profesionales que expidan las licencias, a los empleadores y a las entidades previsionales, en materias relacionadas con la autorización de las licencias médicas. (30)

Artículo 24.- La Unidad de Licencias Médicas tendrá un plazo de tres días hábiles, contado desde la fecha de recepción, para pronunciarse sobre la licencia, el que podrá ampliarse por otro período igual, en caso que los antecedentes requerirán estudio especial, dejándose constancia de esta circunstancia. (31)

Cuando, a juicio del facultativo que autoriza, sea necesario un nuevo examen del trabajador o solicitar informes o exámenes complementarios para pronunciarse sobre la licencia, el plazo se prorrogará por el lapso necesario para el cumplimiento de esas diligencias, decisión que deberá comunicarse al interesado y al empleador; este plazo no podrá exceder de 30 días.

La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez tendrá un plazo de siete días hábiles para pronunciarse sobre las licencias, el que se contará desde la fecha en que el respectivo formulario se haya recepcionado en la secretaría de dicha Comisión. Este plazo podrá ampliarse por otros siete días hábiles en caso que los antecedentes requieran estudio especial, dejándose constancia de ese hecho. Cuando a juicio de la Comisión, sea necesario un nuevo examen del trabajador o solicitar informes o exámenes complementarios para pronunciarse sobre la licencia, el plazo se prorrogará por el lapso necesario para el cumplimiento de esas diligencias el que no podrá exceder de 60 días, decisión que deberá ser comunicada al interesado y al empleador.

Las ISAPRE, en su caso, y previo el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de este reglamento, deberán pronunciarse sobre las licencias médicas que les corresponda autorizar, dentro del plazo fatal de tres días corridos, contados desde la fecha de presentación y recepción conforme en sus oficinas, de la respectiva licencia.

Artículo 25.- Transcurridos los términos indicados en el artículo precedente, sin que la entidad competente emita pronunciamiento respectivo sobre la licencia, ésta se entenderá autorizada y se procederá a los trámites para su pago y demás efectos legales, si correspondiere. (32)

En el caso de los Servicios de Salud corresponderá al Jefe Superior del Servicio y a los Directores de los establecimientos, en su caso, fiscalizar el cumplimiento de los plazos de autorización de las licencias.

En el caso de las ISAPRE corresponderá al Fondo Nacional de Salud el debido control y fiscalización de los plazos y demás actuaciones relativas a la tramitación de licencias médicas y sus efectos, en la forma que prevé la ley y este reglamento, sin perjuicio de las facultades de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez.

(30) Este artículo fue sustituido, como aparece en el texto, por el N° 18 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(31) El artículo 24 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 19 del Art. 1° del D.S. N°306, de Salud, de 31.07.89.

(32) El artículo 25 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 20 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

Artículo 26.- El pronunciamiento de la Unidad de Licencias Médicas de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez o de la ISAPRE, se estampará en el formulario de licencia bajo la firma del profesional designado por la ISAPRE, según corresponda. (33)

Artículo 27.- Derogado. (34)

Artículo 28.- Las licencias que dan origen al pago de subsidios por el Servicio de Salud se enviarán por la Unidad de Licencias Médicas o Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, para su pago, a la Oficina de Subsidios que corresponda. (35)

Las licencias que dan origen al pago de subsidios o remuneraciones por otras instituciones, que no fueren ISAPRE, serán devueltas al empleador para su pago o remisión a la entidad que corresponda.

Las licencias médicas que correspondan a enfermedad o accidente, prórroga de medicina preventiva, maternal o por enfermedad grave del hijo menor de un año, de los trabajadores afiliados a una ISAPRE, darán origen al pago de subsidios por esta entidad; los subsidios correspondientes a licencias por accidentes del trabajo o enfermedad profesional serán pagados por los Servicios de Salud o Caja de Previsión según corresponda, salvo que el trabajador esté afiliado a una Mutual de Empleadores constituida de acuerdo a la Ley N° 16.744.

V. DE LA AUTORIZACION DE LAS LICENCIAS POR LOS SERVICIOS DE SALUD

Artículo 29.- En los Servicios de Salud las licencias médicas serán autorizadas por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y por la Unidad de Licencias Médicas, en los casos a que se refiere el artículo 18. (36)(37)

Además estas Comisiones conocerán siempre las licencias complementarias del descanso de maternidad establecidas en el artículo 182 del Código del Trabajo, que comprenden la licencia prenatal suplementaria, la licencia prenatal prorrogada y la licencia postnatal prolongada por enfermedad de la madre, así como de las prórrogas de licencias de medicina preventiva otorgadas conforme al artículo 7° transitorio del Decreto Supremo N° 369, de 1985, del Ministerio de Salud. (38)(39)

(33) El artículo 26 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 21 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(34) El artículo 27, que se refería a la tramitación interna del formulario de licencia autorizado, rechazado o modificado en los Servicios de Salud o en la ISAPRE, fue derogado por el N° 22 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(35) El artículo 28 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 23 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(36) El artículo 29 fue reemplazado, como aparece en el texto, por el N° 24 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(37) Ver Art. 77 bis de la Ley N° 16.744, de 1°.02.68, que se refiere al reclamo del trabajador afectado por el rechazo de una licencia o de un reposo médico por parte de los organismos de salud que indica.

(38) La referencia al citado Art. 182 debe entenderse hecha al Art. 196 del Código del Trabajo se refiere al descanso prenatal suplementario y al descanso puerperal prolongado en los casos que indica.

(39) El citado Art. 7° transitorio del D.S. N° 369, de 2.01.86, señala que los trabajadores que al 1°.01.86 se encuentren acogidos a reposo preventivo de acuerdo a la Ley N° 6.174, continuarán gozando de dicho reposo y de los demás beneficios anexos a él, hasta la recuperación de la afección o su declaración de irrecuperabilidad.

Las licencias por enfermedad de hijo menor se autorizarán por períodos de hasta siete días corridos, prorrogables por iguales lapsos. Cuando las licencias así prorrogadas sobrepasan de un total de 30 días corridos, el reposo posterior que se conceda podrá extenderse por todo el período que se estime necesario.

Artículo 30.- Completadas cincuenta y dos semanas continuadas de licencia o reposo, corresponderá a la Comisión autorizar una ampliación de hasta seis meses más, previo su pronunciamiento acerca de la recuperabilidad del enfermo. (40)(41)

Cumplidas setenta y ocho semanas de licencia, la Comisión podrá autorizar nuevas licencias médicas, en el caso de enfermedades que tengan un curso prolongado y requieran una recuperación de más largo plazo. En esta última situación, el beneficiario estará obligado a someterse a examen médico cada tres meses, como mínimo.

Artículo 31.- Derogado. (42)

VI. DE LA AUTORIZACION DE LAS LICENCIAS POR LAS INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL (ISAPRE)

Artículo 32.- Corresponderá a las ISAPRE la tramitación y autorización de las licencias médicas por enfermedad común, medicina preventiva, maternal, y complementarias del descanso maternal a que se refieren los artículos 181 y 182 del Código del Trabajo, así como las de la madre por enfermedad grave del hijo menor de un año que establece el artículo 185 del mismo Código, y que sirven de antecedente para el ejercicio de los derechos o beneficios legales que deben ser financiados por ellas, respecto del trabajador que hubiere celebrado contrato de acuerdo a lo establecido en los artículos 14 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Salud. (43)(44)(45)

Artículo 33.- Para la debida calificación y autorización de las licencias médicas, el control del correcto goce de este beneficio y las otras funciones que la ley y el presente reglamento asignan a las ISAPRE, éstas deberán contar con el apoyo técnico de médicos cirujanos y otros profesionales que ellas determinen.

Artículo 34.- Las ISAPRE deberán dar a conocer a los trabajadores con quienes hayan celebrado el contrato a que se refiere el artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Salud, y en su caso también a sus empleadores, la forma y el lugar en que deberán presentar las licencias médicas, para su competente tramitación y autorización.

(40) El artículo 30 fue reemplazado, como aparece en el texto, por el N° 24 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(41) Ver Art. 221 del D.S. N° 42, de Salud, de 9.12.86, sobre los COMPIN.

(42) El artículo 31, que establecía la posibilidad de apelar de las resoluciones de los Servicios de Salud referentes a las licencias por enfermedad, fue derogado por el N° 25 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(43) El artículo 32 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 26 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(44) La referencia a los Arts. 181, 182 y 185 debe entenderse hecha a los actuales Arts. 195, 196 y 199 del Código del Trabajo que se refieren al descanso de maternidad, al descanso prenatal suplementario y descanso puerperal prolongado, y al permiso y subsidio por enfermedad grave del hijo menor de un año.

(45) El citado D.F.L. N° 3, de Salud, de 19.05.81, que fijaba normas para el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud por las ISAPRES, fue derogado por el Art. 53 de la Ley N° 18.933, de 9.03.90. Ver Arts. 33 y siguientes de la citada Ley N° 18.933, sobre Superintendencia de ISAPRES.

Artículo 35.- La ISAPRE, en el momento de recibir el formulario de licencia de parte del empleador o del trabajador independiente, certificará su recepción, estampando la fecha y timbre en el formulario de licencia respectivo y les entregará un comprobante que servirá para acreditar la entrega de la licencia dentro del plazo a que se refiere el artículo 13. (46)

En el caso de formularios de licencia que de acuerdo al artículo 19 sean devueltos deberá la ISAPRE al momento de reingreso de dichos formularios estampar esta fecha de recepción, para los efectos del inciso final del artículo 24.

Artículo 36.- El médico cirujano autorizado por la ISAPRE para pronunciarse sobre la autorización, modificación o rechazo de las licencias, deberá consignar bajo su firma, en el formulario de licencia, su pronunciamiento en los términos señalados en el artículo 16 de este reglamento. (47)

De dicho pronunciamiento deberá enviarse copia timbrada, por correo certificado a los domicilios registrados por el trabajador y su empleador, o sólo al registrado por el trabajador independiente, dentro del plazo de dos días hábiles, contados desde la fecha de pronunciamiento, sin perjuicio de mantener en archivo la resolución original.

El trabajador y el empleador, indistintamente, podrán solicitar a la ISAPRE, copia fidedigna de los dictámenes respectivos, la que deberá entregarlos.

Artículo 37.- Autorizada la licencia por la ISAPRE o tenida por autorizada por el transcurso del plazo establecido en el artículo 24 de este reglamento, la ISAPRE estará obligada a pagar al trabajador los beneficios estipulados contractualmente para el caso de reposo preventivo o de incapacidad laboral temporal. Estos beneficios en todo caso no podrán ser inferiores a los establecidos para un beneficiario de la Ley N° 6.174 o a los contemplados en el Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En el caso a que se refiere el artículo 12 de la Ley N° 18.196, deberá proceder a reembolsar a las instituciones empleadoras el monto del subsidio que le habría correspondido percibir al trabajador, sin perjuicio de las excepciones legales previstas en el artículo 3° transitorio de dicha ley. (48)

Artículo 38.- Las ISAPRE continuarán pronunciándose sobre las licencias médicas de los trabajadores que se encuentren en estudio de calificación de invalidez por las Comisiones Médicas Regionales del artículo 11 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, o por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud, mientras éstas no emitan su dictamen sobre la invalidez o irrecuperabilidad de los afectados.

(46) El inciso 1° del artículo 35 fue sustituido como aparece en el texto, por el N° 27 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(47) El artículo 36 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 28 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(48) El Art. 12 de la Ley N° 18.196, de 29.12.82, modificado por el Art. 5° de la Ley N° 18.899, de 30.12.89, se refiere a la obligación de las ISAPRES, de pagar, desde el 1°.01.83, al Servicio o Institución empleadora de los trabajadores regidos por el D.F.L. N° 338, de 6.04.60 y afiliados a una ISAPRE, que se acojan a licencias médicas conforme al Art. 94 de dicho D.F.L. N° 338, una suma equivalente al mínimo del subsidio por incapacidad laboral que le habría correspondido de acuerdo al D.F.L. N° 44, de Previsión Social, de 24.07.78. Desde el 1°.01.84, el FONASA deberá pagar igual suma a la institución empleadora de los funcionarios no afiliados a una ISAPRE. Los pagos deberán ser efectuados dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se haya ingresado la presentación de cobro respectiva. Las cantidades que no se paguen oportunamente se reajustarán según I.P.C. La referencia al D.F.L. N° 338/60 debe entenderse hecha a la Ley N° 18.834, de 23.09.89, sobre Estatuto Administrativo.

Artículo 39.- En caso que una ISAPRE rechace o modifique la licencia médica, el trabajador, o sus cargas familiares podrán recurrir ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud que corresponda.

El mismo derecho tendrá el empleador respecto de las licencias médicas que hayan autorizado las ISAPRE, cuando estime que dichas licencias no han debido otorgarse o sean otorgadas por un período superior al necesario.

Artículo 40.- Es competente para conocer de estos reclamos la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud que corresponda al lugar de desempeño del trabajador.

El plazo para interponer estos reclamos, será de quince días hábiles contados desde la recepción del pronunciamiento de la ISAPRE a que hace referencia el inciso segundo del artículo 36. (49)

Artículo 41.- El reclamo deberá ser presentado por escrito directamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez competente, señalando en forma precisa sus fundamentos. Al reclamo deberá acompañarse copia del pronunciamiento emitido por la ISAPRE que autorizó, rechazó o modificó la licencia médica original y los demás antecedentes que se estime conveniente agregar.

Artículo 42.- Recibido el reclamo, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, podrá emitir copia de él a la ISAPRE, requiriendo informe, el que ésta deberá emitir a más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes al requerimiento. Transcurrido dicho plazo, la Comisión resolverá el reclamo con o sin ese antecedente.

Artículo 43.- La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, dispondrá de un plazo de diez días para pronunciarse sobre el reclamo, contado desde la fecha de su presentación. (50)

La Comisión conocerá del reclamo en única instancia y su resolución será obligatoria para las partes. Ella se notificará al reclamante y a la ISAPRE para su cumplimiento en el plazo, condiciones y modalidades que fije la misma resolución. Copia de la resolución se enviará al Fondo Nacional de Salud, para su conocimiento y efectos legales procedentes.

Artículo 44.- En el evento que la ISAPRE no acatare lo resuelto por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, el trabajador afectado podrá solicitar al Fondo Nacional de Salud, a través de la oficina correspondiente al lugar en que presta sus servicios o a su domicilio si es trabajador independiente, que se haga efectiva la garantía que dicha Institución mantiene en ese Organismo, en la forma prevista por el artículo 9º del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Salud.

Artículo 45.- Corresponderá al Fondo Nacional de Salud de acuerdo a sus atribuciones velar por la correcta aplicación por parte de las ISAPRE del presente reglamento y fiscalizar la forma como ellas hacen uso de su facultad de autorizar las licencias médicas que se someten a su trámite.

(49) El inciso 2º del artículo 40 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 29 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(50) El inciso 1º del artículo 43 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 30 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

Para estos efectos, el Fondo Nacional de Salud, establecerá un sistema de controles mensuales que le permita apreciar las condiciones en que se tramitan las licencias y se efectúa el debido ejercicio de las facultades que en estas materias entrega la ley y el reglamento a las ISAPRE.

En ejercicio de dicha fiscalización, el Fondo Nacional de Salud, dispondrá las medidas conducentes para que las ISAPRE le envíen información actualizada, mes a mes, del número de licencias médicas presentadas, con indicación de las autorizadas, de las modificadas y de las rechazadas, todo ello sin perjuicio de los demás antecedentes que estime necesario le sean proporcionados por las ISAPRE.

Artículo 46.- El pago al trabajador de los beneficios a que da origen la licencia médica, deberá efectuarse por las ISAPRE a lo menos con la misma periodicidad que se pagan las remuneraciones del trabajador, no pudiendo en caso alguno exceder a un mes.

Dicho pago se hará contra la presentación del recibo de recepción del formulario de licencia.

Artículo 47.- Los trabajadores o sus cargas de familia, que consideren que el monto del subsidio por licencia médica obtenido de la ISAPRE es inferior al mínimo legal establecido, podrán reclamar ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud correspondiente al domicilio del trabajador, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 1981, del Ministerio de Salud.

El reclamo deberá ser presentado por escrito, detallando su naturaleza, acompañado del formulario de licencia, de la liquidación del subsidio, del contrato celebrado con la ISAPRE y de los otros antecedentes que se estimen pertinentes.

El trabajador tendrá un plazo de quince días hábiles, contados desde la fecha del rechazo de cancelación del subsidio o de su pago insuficiente, para elevar el reclamo ante la Comisión.

VII. RESPONSABILIDAD Y FISCALIZACION DEL USO DE LICENCIAS

Artículo 48.- Los Servicios de Salud y las ISAPRE, deberán fiscalizar el ejercicio legítimo del derecho de licencia médica.

Artículo 49.- El profesional deberá mantener un registro de los pacientes a los cuales ha otorgado licencias médicas, con los antecedentes que le dieron origen. El profesional deberá verificar la identidad del paciente al extender la licencia.

Del mismo modo, deberá informar a las Unidades de Licencias Médicas, a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez y a las ISAPRE correspondientes, de los antecedentes clínicos que obren en su poder, en caso que éstos sean requeridos para el dictamen de autorización de la licencia, dentro de las 48 horas siguientes a dicho requerimiento. (51)

En caso que el profesional no otorgue la información requerida, el Servicio de Salud, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, o la ISAPRE, decidirán sin dicho antecedente.

(51) El inciso 2º del Art. 49 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 31 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

Artículo 50.- Toda vez que se constate una infracción a normas legales y reglamentarias que rijan el uso, otorgamiento o autorización de licencias médicas, o cualquiera otra infracción a las normas del presente reglamento, el Servicio de Salud o la 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.

El Servicio de Salud y la ISAPRE, deberán asimismo, efectuar la correspondiente denuncia de los hechos a la Justicia Ordinaria, en los casos que proceda, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N° 3.621, de 1981. (52)

Artículo 51.- El empleador deberá adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento de la licencia de que hagan uso sus trabajadores. Del mismo modo, el empleador deberá respetar rigurosamente el reposo médico de que hagan uso sus dependientes, prohibiéndoles que realicen cualquier labor durante su vigencia. Igualmente deberá procurar el cambio de las condiciones laborales del trabajador en la forma que determine la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez para atender al restablecimiento de su salud. (53)

El empleador podrá disponer visitas domiciliarias al trabajador enfermo. Sin perjuicio de lo expuesto, todos los empleadores y/o entidades que participan en el proceso deberán poner en conocimiento del Servicio de Salud o ISAPRE respectiva cualquier irregularidad que verifiquen o les sea denunciada, sin perjuicio de las medidas administrativas o laborales que estimen procedente adoptar.

Artículo 52.- Los Servicios de Salud y las ISAPRE deberán investigar las denuncias que se les presenten acerca del otorgamiento o uso indebido de licencias médicas, sin perjuicio de las inspecciones que de oficio puedan ordenar con la misma finalidad.

VIII. DE LAS SANCIONES

Artículo 53.- La enmendadura de la licencia, de cualquier naturaleza que ella sea, será motivo de su rechazo, aun cuando se presente con la enmienda salvada por quien cometió el error. (54)

Artículo 54.- La presentación de la licencia por el trabajador, fuera de los plazos a que se refieren los artículos 11 y 13, este último en el caso del trabajador independiente, habilitará al Servicio de Salud o a la ISAPRE para rechazarla. (54)

(52) El citado D.L. N° 3.621, de 7.02.81, fijó normas sobre Colegios Profesionales.

(53) El inciso 1° del artículo 51 fue modificado, como aparece en el texto, por el N° 32 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(54) Los artículos 53 y 54 fueron reemplazados, como aparecen en el texto, por el N° 33 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

Sin embargo, podrán admitirse a tramitación aquellas licencias médicas presentadas fuera de los plazos señalados en el inciso precedente, siempre que se encuentren dentro del período de duración de la licencia y que se acredite ante el Servicio de Salud o la ISAPRE que la inobservancia del plazo de presentación se debió a caso fortuito o fuerza mayor.

Artículo 55.- Corresponderá el rechazo o invalidación de la licencia médica ya concedida, en su caso, sin perjuicio de la denuncia de los hechos a la Justicia Ordinaria si procediere, cuando el trabajador incurra en alguna de las siguientes infracciones: (55)

- a) Incumplimiento del reposo indicado en la licencia; no se considerará incumplimiento la asistencia del trabajador a tratamientos ambulatorios prescritos por el profesional que extendió la licencia, situación que deberá ser comprobada.
- b) La realización de trabajos remunerados o no durante el período de reposo dispuesto en la licencia.
- c) La falsificación o adulteración de la licencia médica.
- d) La entrega de antecedentes clínicos falsos o la simulación de enfermedad por parte del trabajador debidamente comprobada.

En estos casos el trabajador deberá devolver la remuneración o subsidios indebidamente percibidos para lo cual la entidad pagadora del subsidio lo comunicará al empleador para los fines estatutarios o laborales a que haya lugar.

Artículo 56.- El Servicio de Salud o ISAPRE podrá autorizar las licencias médicas presentadas fuera de plazo por el empleador o entidad responsable y aquellas en las que éstos hayan registrado antecedentes erróneos o falsos, omitido datos o adulterado su contenido, siempre que el trabajador acredite su ninguna participación en estos hechos. (55)

En estas circunstancias será responsabilidad del empleador o entidad encargada pagar al trabajador lo que legalmente le corresponde con motivo de la licencia médica autorizada.

Artículo 57.- El Servicio de Salud o la ISAPRE darán cuenta a la Dirección del Trabajo para la aplicación de las sanciones a que haya lugar, de los casos en que un empleador permita que el trabajador continúe desarrollando labores durante el período de la licencia médica. (55)

Artículo 58.- La certificación médica falsa que expida un profesional con ocasión del otorgamiento de una licencia médica, determinará su rechazo o invalidación, sin perjuicio de la denuncia de los hechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto Ley N° 3.621, de 1981, además de la denuncia directa a la Justicia del Crimen, si ello fuere procedente, y comunicación al empleador para la adopción de las medidas laborales y estatutarias que correspondan. (56)

(55) Los artículos 55 al 60 fueron reemplazados, como aparecen en el texto, por el N° 33 del Art. 1º del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(56) El citado Art. 4º del D.L. N° 3.621, de 7.02.81, señala que toda persona que fuere afectada por un acto desdoroso, abusivo o contrario a la ética, cometido por un profesional en el ejercicio de su profesión, podrá recurrir a los Tribunales de Justicia en demanda de la aplicación de las sanciones correspondientes.

Artículo 59.- En caso de renuencia del profesional en la entrega de los antecedentes a que se refiere la letra d) del artículo 21, la Unidad de Licencias Médicas, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez o la ISAPRE, decidirán sin ellos sobre la licencia. (57)

Artículo 60.- En los casos en que el trabajador no reúna los requisitos para tener derecho a subsidio por incapacidad laboral, la licencia médica autorizada constituirá justificación suficiente para su ausencia laboral. (57)

Artículo 61.- Derogado. (58)

Artículo 62.- El pago de las remuneraciones o subsidios a que da origen la licencia médica sólo podrá disponerse una vez que el Servicio de Salud respectivo o la ISAPRE, en su caso, hayan autorizado la correspondiente solicitud de licencia, o haya transcurrido el plazo que tienen para hacerlo, sin pronunciarse sobre ella.

Artículo 63.- La devolución o reintegro de las remuneraciones o subsidios indebidamente percibidos por el beneficiario de una licencia no autorizada, rechazada o invalidada, es obligatorio.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador adoptará las medidas conducentes al inmediato reintegro, por parte del trabajador, de las remuneraciones o subsidios indebidamente percibidos.

Artículo 64.- Los procedimientos establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 11 podrán aplicarse, según corresponda, a los trabajadores dependientes que no estando acogidos a subsidio de cesantía experimenten dificultades en obtener que sus actuales o anteriores empleadores cursen y suscriban los respectivos formularios. Estas situaciones serán calificadas prudencialmente por los Servicios de Salud e ISAPRE, sin perjuicio de exigir los primeros en todo caso, los comprobantes de la Administradora de Fondos de Pensiones o institución previsional a que esté afiliado el trabajador, que acrediten su derecho a subsidio por incapacidad laboral.

Artículo 65.- Para los efectos del cómputo de la duración de la licencia médica, los plazos que establece el presente reglamento serán de días corridos, debiendo considerarse, por ende, los días domingo y festivos.

Artículo 66.- Deróganse el Decreto Supremo N° 202, de 1981, del Ministerio de Salud y las disposiciones de los siguientes decretos supremos, en lo que fueren contrarias o incompatibles con las contenidas en este reglamento: Decreto Supremo N° 402, de 1954, del Ministerio de Salud Pública y Previsión Social (Reglamento de Subsidios de Enfermedad y Maternal y Auxilio de Lactancia de la Ley N° 10.383); Decreto N° 1.082, de 1955, del Ministerio de Salud Pública y Previsión Social (Reglamento de la Ley N° 6.174); Decreto N° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (Reglamento de la Ley N° 16.744); Decreto N° 528, de 1968, del Ministerio de Salud Pública (Reglamento para el otorgamiento de subsidios por enfermedad de los artículos 17 y 22 de la Ley N° 16.781); Decreto N° 1.127, de 1968, del Ministerio de Salud Pública (Reglamento de licencias por enfermedad del personal regido por el Decreto con Fuerza

(57) Los artículos 55 al 60 fueron reemplazados, como aparecen en el texto, por el N° 33 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

(58) El artículo 61, que se refería a las sanciones en caso de adulteración de la licencia por parte del empleador, fue derogado por el N° 34 del Art. 1° del D.S. N° 306, de Salud, de 31.07.89.

de Ley N° 338, de 1960); Decreto N° 86, de 1971, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (Reglamento sobre licencias en favor de la madre trabajadora por enfermedad del hijo menor de un año) y, en general derógase toda norma reglamentaria, contraria o incompatible con las del presente reglamento.

Anótese, tómesese razón, publíquese e insértese en la Recopilación Oficial de Reglamentos de la Contraloría General de la República.- AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General de Ejército, Presidente de la República.- Winston Chinchón Bunting, Ministro de Salud.

Informativo:

PAGO DE GRATIFICACIONES

¿Quiénes tienen derecho a la gratificación anual?

Todos los trabajadores que presten servicios en establecimientos, empresas y otros que persigan fines de lucro, así como las cooperativas que estén obligadas a llevar libro de contabilidad y tengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, deben, recibir una vez al año este beneficio.

¿En qué consiste la gratificación legal anual?

Es un monto de dinero imponible que el trabajador recibe anualmente, en proporción no inferior al 30% de las utilidades o excedentes de la empresa en la que trabaja.

Esta gratificación será distribuida en forma proporcional a la remuneración devengada por cada trabajador en el respectivo período anual.

Las utilidades o excedentes son determinadas por el Servicio de Impuestos Internos (SII), entendiéndose por utilidad líquida aquella que arroje la liquidación del impuesto, descontándose el 10% por el interés del capital propio del empleador.

¿Se deben dar anticipos de gratificaciones?

Sí, mientras el SII practica la liquidación del impuesto a la renta, el empleador está obligado a dar anticipos de la gratificación sobre la base del "balance anual" presentado al Servicio de Impuestos Internos.

¿Existe alguna opción de pago de la gratificación?

Sí, el empleador cuenta con la figura del pago opcional de la gratificación, es decir, cualquiera sea la utilidad en la anualidad respectiva, el empleador deberá abonar a los trabajadores el 25% del total pagado en remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales por cada trabajador. El pago de la gratificación de manera opcional libera al empleador de la otra modalidad de pago.

¿Cómo saber cuál sistema de gratificación utiliza la empresa en la que se presta servicio?

El ideal para los trabajadores es que en los contratos individuales de trabajo se especifique la modalidad de pago de las gratificaciones. En caso de aquellas empresas en las que se negocia colectivamente es recomendable que este tópico quede estipulado en el contrato.

¿Existe la Gratificación Proporcional?

Sí, esta es la gratificación pagada en proporción a los meses trabajados en una empresa. A ésta tienen derecho los trabajadores que no alcancen a completar el año de servicio.

La gratificación legal, ¿es considerada para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio?

En los casos en que el empleador debe pagar indemnización por año de servicio, la gratificación se incluye como parte de la última remuneración, siempre que haya sido cancelada mes a mes.

¿COMO SE CALCULA LA GRATIFICACION LEGAL ANUAL?**La gratificación anual se calcula de la siguiente forma:**

- Se divide el 30% de la utilidad líquida obtenida en el respectivo ejercicio comercial por el total de las remuneraciones devengadas por los trabajadores en ese mismo año.
- El factor resultante se multiplica por lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual correspondiente.
- La cifra resultante será la gratificación correspondiente a cada trabajador.

En el caso del pago de la gratificación de manera opcional, explicaremos el cálculo de éste a través de un ejemplo:

- Un trabajador X devengó en el año, por concepto de remuneraciones mensuales, la suma de \$6.890.000.
- Otro trabajador Y devengó por su parte la suma de \$960.000, por el mismo concepto.
- Calcularemos la gratificación de cada uno tomando como base un ingreso mínimo referencial de 71 mil pesos.
- Cálculo de la gratificación del trabajador X: remuneración anual \$6.890.000 multiplicado por el 25% = 1.722.500.
- Como el 25% supera con creces el tope de 4,75 Ingresos Mínimos Mensuales que al valor referencial de 71 mil 400 pesos arroja la cantidad de 339.750, el trabajador devengará esta cantidad por concepto de gratificación legal.

"CONTROL DE PAGO DE LAS GRATIFICACIONES"

En el marco de los programas habituales de fiscalización, todos los años nuestro Servicio controla el oportuno pago de las gratificaciones anuales que deben cumplir los establecimientos que persiguen fines de lucro. Durante 1997 se revisó en el ámbito nacional 13.829 empleadores y empresas, involucrando a un total de 214.067 trabajadores.

Luego de la fiscalización, se detectó que 1.331 empleadores no habían pagado a sus trabajadores las gratificaciones por ejercicio comercial correspondiente a las utilidades de 1996. Estos tuvieron que cancelar, a un total de 6.977 trabajadores, un monto ascendente a \$354.365.565, lo que significó una asignación promedio de \$50.791 por trabajador.

Además nuestros fiscalizadores detectaron una deuda previsional, por concepto de gratificaciones, de \$ 24.172.514. Producto de esas infracciones detectadas, la Dirección del Trabajo cursó 247 multas administrativas por un total \$ 21.312.990.

Cuadro comparativo de los recuperados para los trabajadores –gracias a la acción de este Servicio– por concepto de gratificaciones, desde 1990 hasta 1996:

ASPECTOS LABORAL Y PREVISIONAL

AÑOS	Gratificaciones Pagadas		Cobros Previsionales
	Monto (\$)	Trab. Favorec.	
1990 (mayo – junio '91)	207.738.171	4.507	9.370.232
1991 (mayo – junio '92)	191.686.656	6.182	25.652.306
1993 (mayo – junio '93)	298.960.857	8.079	30.544.262
1994 (mayo – junio '94)	238.180.471	5.607	13.861.176
1995 (mayo – junio '95)	552.971.522	9.419	24.165.780
1996 (mayo – junio '96)	302.948.437	4.658	24.143.516
1997 (mayo – junio '97)	354.365.565	6.977	24.172.514

DEL DIARIO OFICIAL

3 MARZO
7 MARZO
9 MARZO
12 MARZO
13 MARZO
16 MARZO
19 MARZO
23 MARZO
31 MARZO

- Decreto N° 50 exento, de 23.02.98, del Ministerio de Hacienda. Establece formularios y normas de carácter general para los servicios públicos (artículo 24, Ley N° 19.540), sobre balance de ejecución presupuestaria y cuenta de resultados de su gestión operativa y económica del año 1997.
- Ley N° 19.537. Rectificación de publicación del Diario Oficial de 16.12.97, sobre Copropiedad Inmobiliaria.
- Circular N° 18, de 5.03.98, del Servicio de Impuestos Internos. Complementa instrucciones impartidas en las Circulares N° 77, de 1997, y N° 16, de 1998, sobre Declaración jurada anual de rentas y retenciones de impuesto único de la Ley de la Renta, y Declaración Jurada sobre Nómina de Bienes Raíces destinados al giro o actividad comercial.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 5 de febrero de 1998, del Ministerio de Defensa Nacional. Modifica el Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.
- Circular N° 21, de 9.03.98, del Servicio de Impuestos Internos. Complementa instrucciones impartidas en las Circulares N°s. 77, de 1997 y 16, de 1998, sobre Declaraciones Juradas anuales (Formularios 1811, 1813, 1814, 1885 y 1887).
- Decreto Supremo N° 13, de 19.01.98, del Ministerio de Educación. Aprueba Reglamento del Fondo de Proyectos de Desarrollo artístico y cultural (FONDART).
- Ley N° 19.557. Condona deudas por créditos a pequeños mineros otorgados por la Empresa Nacional de Minería y autoriza a ésta para negociar los saldos insolutos.
- Rectificación del D.F.L. N° 1, de 1998, del Ministerio de Defensa Nacional, que modifica el Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.
- Decreto Supremo N° 10, de 19.01.98, del Ministerio de Educación. Fija nuevos valores de subvención por alumno por incremento Leyes N°s. 19.504 y 19.532.
- Decreto Supremo N° 11, de 19.01.98, del Ministerio de Educación. Fija valores en que se incrementa extraordinariamente la subvención del D.F.L. N° 2, de Educación de 1996, por perfeccionamiento.
- Decreto Supremo N° 63, de 11.02.98, del Ministerio de Educación. Modifica Decreto N° 198, de 1997, que reglamenta el Programa de Perfeccionamiento en el exterior para profesionales de la educación.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

CONTRATO INDIVIDUAL. EMPLEADOR. DEPARTAMENTO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS. EXPERTO. REGISTRO DE ASISTENCIA.

1.026/62, 2.03.98.

Los expertos en prevención de riesgos dependientes de una empresa contratista deben suscribir contrato de trabajo con su empleadora, sin perjuicio que deban registrar asistencia en la empresa o establecimiento al que sean destinados.

Fuentes: Decreto Supremo N° 40, de 1969, modificado por Decreto Supremo N° 95, de 1995, artículos 10 y 11.

Se consulta sobre la necesidad de que los expertos en prevención de riesgos *tengan contrato de trabajo y registren asistencia* en las empresas a las que han sido destinados, no obstante pertenecer éstos a una empresa contratista que ofrece estos servicios.

Respecto a la necesidad que estos profesionales y técnicos suscriban un contrato de trabajo con la empresa en que se desempeñan, en concepto de esta Dirección no resulta legalmente procedente, toda vez que el estatuto de esta asesoría lo constituye un contrato de prestación de servicios que suscribe la empresa contratista –para la cual trabaja el experto– y la empresa que recibe estos servicios. Naturalmente el encargado de prevención de riesgos deberá suscribir el respectivo contrato de trabajo con la empresa contratista que ofrece estos servicios.

Sin embargo, estos profesionales y técnicos aún sin tener un vínculo de subordinación y dependencia con la empresa en que prestan servicios, *deben registrar asistencia en la empresa de destino*.

En efecto, en lo que interesa, los artículos 10 y 11 del Decreto Supremo N° 95, de 4.07.95, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que modificó el Decreto Supremo N° 40, de 1969, que aprueba el Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales, establecen:

"El tamaño de la empresa y la importancia de sus riesgos determinarán la categoría del experto y definirán si la prestación de sus servicios será a tiempo completo o a tiempo parcial".

"La contratación del experto será a tiempo completo o parcial, lo que se definirá de acuerdo a los límites establecidos en el artículo anterior y a la siguiente tabla."

De las normas reglamentarias precedentes se infiere, que estos expertos se encuentran obligados a una *jornada de trabajo determinada* en su lugar de destino, de la cual debe dejarse constancia –desde luego– en el contrato de prestación de servicios, y también –aún no siendo

dependiente— en la empresa o establecimiento al cual ha sido destinado por su empleadora, registrando su asistencia en la forma habitual que lo hace el resto del personal, a fin de garantizar tanto el efectivo cumplimiento de su jornada como también su *real y eficaz posibilidad de fiscalización*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones reglamentarias precedentes y las razones hechas valer, cúmpleme manifestar a Ud. que los expertos en prevención de riesgos dependientes de una empresa contratista deben suscribir contrato de trabajo con su empleadora, sin perjuicio que deban registrar asistencia en la empresa o establecimiento al que sean destinados.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS. DIAS NO LABORADOS. GRATIFICACION CONVENCIONAL. CLAUSULA TACITA. BENEFICIOS.

1.129/63, 13.03.98.

- 1) No existe inconveniente jurídico para que Sociedad Productores de Leche ... pague al trabajador que falta a sus labores a causa de una licencia médica o sin causa justificada una gratificación anual de monto inferior al beneficio pactado en la cláusula 14 del contrato colectivo suscrito el 30.06.97.**
- 2) Sociedad Productores de Leche ... no puede suprimir unilateralmente el pago de los tres primeros días de las licencias médicas inferiores a once días que ha asumido por varios años hasta septiembre de 1997.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º y 9º, inciso 1º; Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.798/204, de 30.06.97 y 260/14, de 14.01.93.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre los siguientes puntos:

- 1) Procedencia jurídica que Sociedad Productores de Leche ... pague a sus trabajadores una gratificación anual inferior al beneficio pactado en la cláusula 14 del contrato colectivo suscrito el 30 de junio de 1997 entre la empresa nombrada y el Sindicato Nacional de Trabajadores N° 2 constituido en ella en los casos de inasistencia de aquéllos a sus labores, y
- 2) Procedencia jurídica que la empresa de que se trata suprima unilateralmente el pago de los tres primeros días de las licencias médicas inferiores a once días que habría asumido por varios años hasta septiembre de 1997.

Al respecto, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) La cláusula 14 del contrato colectivo suscrito el 30 de junio de 1997 entre Sociedad Productores de Leche ... y la organización sindical consultante contempla para todos los trabajadores involucrados en dicho instrumento una gratificación anual garantizada ascendente a seis sueldos bases mensuales, efecto para el cual la empresa les paga mensualmente un monto equivalente al 50% del respectivo sueldo base mensual.

Ahora bien, según los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente el informe emitido el 3 de diciembre de 1997 por la fiscalizadora señorita C. A. G., la empresa descuenta a los trabajadores que sin causa justificada no concurren a sus labores habituales el sueldo base y la gratificación a que se ha aludido precedentemente, en proporción al valor del día de trabajo.

Sobre este particular, cabe hacer presente que el artículo 7º del Código del Trabajo, previene:

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

Del precepto legal transcrito se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes.

Se desprende, asimismo, que para el empleador tales obligaciones consisten, fundamentalmente, en proporcionar al trabajador el trabajo convenido y pagar por él la remuneración acordada y, para el trabajador, en efectuar el servicio para el cual fue contratado.

Ahora bien, atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, esta Dirección ha sostenido en forma reiterada y uniforme que el trabajador sólo tiene derecho a remuneración en cuanto cumpla con su obligación correlativa de prestar servicios, salvo la concurrencia de causa legal que establezca dicho pago o del acuerdo de las partes en este sentido.

De esta manera, en el caso que nos ocupa, es posible afirmar que si los trabajadores no asisten a sus labores habituales sin causa justificada, el empleador se encuentra legalmente facultado para descontarles el monto de sus remuneraciones, no existiendo, de consiguiente, inconveniente jurídico para que en tal evento les pague por concepto de la gratificación anual garantizada en la cláusula 14 del contrato colectivo suscrito el 30 de junio de 1997, un monto inferior a los seis sueldos bases mensuales contemplados en dicha norma convencional.

Del mismo modo, la empresa nombrada puede pagar una gratificación anual inferior al monto que resulta de aplicar el beneficio pactado en la norma contractual precedentemente citada a los trabajadores que no han concurrido a sus labores por encontrarse acogidos a licencia médica dado que en dicho caso debe descontárseles de su remuneración mensual imponible el respectivo subsidio que forma parte de aquélla.

En efecto, la Superintendencia de Seguridad Social, en Ordinario Nº 1.818, de 22 de febrero de 1990, sostiene que los anticipos mensuales a cuenta de la gratificación legal, en la medida que integran las remuneraciones imponibles deben incluirse en el cálculo del subsidio por incapacidad de origen común en los términos previstos en el artículo 8º del D.F.L. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, norma que también es aplicable respecto de los subsidios por incapacidad temporal derivados de la Ley Nº 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en virtud del artículo 30 de dicho cuerpo legal.

A la luz de lo sostenido en el dictamen citado, esta Dirección considera que los dependientes que perciben anticipadamente mes a mes la gratificación legal no tienen derecho a

impetrar este beneficio en el evento que se encuentren acogidos a subsidio por enfermedad común o descanso maternal, atendido que el mismo forma parte de la remuneración mensual imponible que sirve de base para la determinación del respectivo subsidio.

- 2) En lo concerniente a este punto es necesario señalar que el artículo 9º 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 voluntades 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, jornadas, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

En la especie, de los antecedentes aportados, particularmente del informe de fiscalización antes mencionado, aparece que Sociedad Productores de Leche ... *"históricamente ha cancelado directamente a los trabajadores los equivalentes a los días de licencias médicas, sin importar la extensión de éstas"*. No obstante a partir del 1º de septiembre de 1997, la política administrativa

implantada por la empresa nombrada ha determinado que *"las dos primeras licencias médicas, sin importar la cantidad de días, son canceladas en su totalidad y si hubiera una tercera licencia cuya extensión sea inferior a once días, los tres primeros días son de cargo del trabajador"*.

Ahora bien, si se analiza el caso en estudio a la luz de las conclusiones doctrinarias anotadas en párrafos precedentes, no cabe sino sostener que ha existido un acuerdo tácito de voluntades entre empleador y trabajadores en orden a pagar a éstos el equivalente a los días de licencia médica, sin importar su extensión, aun cuando este pago nunca se ha consignado por escrito en los contratos de trabajo, por lo que no resulta jurídicamente procedente hacer de cargo del respectivo trabajador los tres primeros días de una tercera licencia que fuera inferior a once días.

De ello se sigue que el pago del beneficio aludido constituye una estipulación tácita de los respectivos contratos que no puede ser dejada sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales, en conformidad a lo prevenido por el artículo 1545 del Código Civil, el que al efecto prescribe:

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

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

- 1) No existe inconveniente jurídico para que Sociedad Productores de Leche ... pague al trabajador que falta a sus labores a causa de una licencia médica o sin causa justificada, una gratificación anual de monto inferior al beneficio pactado en la cláusula 14 del contrato colectivo suscrito el 30 de junio de 1997, y
- 2) Sociedad Productores de Leche ... no puede suprimir unilateralmente el pago de los tres primeros días de las licencias médicas inferiores a once días que ha asumido por varios años hasta septiembre de 1997.

HORAS EXTRAORDINARIAS. CORPORACION NACIONAL FORESTAL.

1.164/64, 19.03.98.

Se pronuncia sobre la solicitud de reconsideración de las Instrucciones Nº 97/467, de 16.05.97, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Talca a la Corporación Nacional Forestal.

Fuentes: D.L. Nº 249, de 1973, artículos 5º letra i), y 21 inc. 1º. D.L. Nº 1.608, de 1976, art. 10 inc. 1º. D.F.L. Nº 1.046, arts. 7º inc. 1º, 8º y 10 inc. 3º.

Concordancias: Dictamen Nº 7.876/390, de 26.12.97.

Se solicita la reconsideración de las Instrucciones Nº 97/467, de 16 de mayo de 1997, por medio de las cuales el fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Talca

señor F. B. M., ordena a la Corporación Nacional Forestal pagar las diferencias por concepto de horas extraordinarias, por los períodos y a los trabajadores que se indica en anexo de las referidas instrucciones, que laboran en la Unidad de Gestión Manejo del Fuego de CONAF.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

A fin de resolver la impugnación de que se trata es necesario hacer presente en primer término que en materia de horas extraordinarias laboradas por dependientes de la Corporación Nacional Forestal es preciso distinguir entre quienes le prestan servicios en forma permanente y el personal que dicha Corporación a través de su Director Ejecutivo y en virtud de las facultades que le otorgan sus estatutos, contrata para desarrollar labores de tipo transitorio, pues mientras los primeros están afectos a las disposiciones especiales contenidas en los Decretos Leyes N°s. 249, de 1973 y 1.608, de 1976 y en el D.F.L. N° 1.046, de 1977, los últimos se rigen enteramente por las normas contenidas en el Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

En lo relativo al régimen jurídico de los trabajadores permanentes, cabe señalar que el D.L. N° 249, de 1973, en su artículo 21, inciso 1º, previene:

"Fijase, para todo el personal de las Instituciones, Servicios y organismos señalados en el artículo 1º de este decreto ley, una jornada ordinaria de trabajo de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes".

Del precepto legal antes transcrito se infiere que todo el personal de la Corporación Nacional Forestal se encuentra afecto a una jornada semanal de 44 horas, las cuales deben ser distribuidas de lunes a viernes.

En estas circunstancias, es dable sostener que a los funcionarios de que se trata, les asiste el derecho a percibir la correspondiente remuneración por los trabajos extraordinarios que efectúe por sobre el límite de su jornada ordinaria de 44 horas semanales, como asimismo, la asignación por trabajo nocturno o en días festivos contemplada en la letra i) del artículo 5º del D.L. N° 249.

En lo que respecta al trabajo extraordinario nocturno o en días festivos que los funcionarios de la Corporación en estudio pueden efectuar, cabe recurrir al señalado artículo 5º del D.L. N° 249, que en su letra i), dispone:

"Los trabajadores dependientes de las entidades enumeradas en el artículo 1º sólo podrán percibir, además de los sueldos de la escala que contiene dicha disposición, las siguientes remuneraciones adicionales vigentes, con las modificaciones que se establecen en este decreto ley:

"i) Asignación por trabajos nocturnos o en días festivos".

Del análisis de la disposición preinserta se infiere que los trabajadores de los organismos establecidos en el artículo 1º del D.L. N° 249, entre los cuales se encuentran aquellos que prestan servicios en CONAF, tienen derecho a percibir, además de los sueldos consignados en la escala única de sueldos, una asignación por trabajos nocturnos o en días festivos.

Cabe manifestar que por trabajo nocturno debe entenderse el que se realiza entre las 21 horas de un día y las 7 horas del día siguiente, de acuerdo a lo previsto por el inciso 2º del artículo 10 del D.F.L. N° 1.046, de 1977, del Ministerio de Hacienda.

Por su parte, y en lo referente al trabajo extraordinario efectuado a continuación de la jornada ordinaria que pueden realizar los trabajadores en referencia, cabe señalar que el D.L. N° 1.608, de 1976, en su artículo 10 inciso 1º, preceptúa:

"Los Jefes Superiores de los Servicios, instituciones y empresas regidos por las normas de los artículos 1º y 2º del Decreto Ley N° 249, de 1973, en casos calificados, por resolución fundada, con la visación del Ministro del ramo y del de Hacienda, la cual deberá ser sometida a la tramitación pertinente en la Contraloría General de la República, podrán disponer la ejecución de trabajos extraordinarios a continuación de la jornada".

De la norma preinserta se infiere que en los servicios e instituciones afectos a los artículos 1º y 2º del D.L. N° 249, de 1973, entre los cuales se encuentra la Corporación Nacional Forestal, el Jefe Superior de aquéllos puede disponer trabajos extraordinarios a continuación de la jornada, cumpliendo los requisitos que en este precepto se establecen.

Ahora bien, en relación a la materia en análisis, se hace necesario determinar asimismo, el número de horas que los funcionarios de CONAF pueden realizar por concepto de trabajo extraordinario nocturno o en días festivos, como igualmente, el tiempo que pueden laborar a continuación de la jornada ordinaria.

Para ello, cabe tener presente que el D.F.L. de Hacienda, N° 1.046, de 1977, reglamenta expresamente ambos regímenes en la forma siguiente:

El Título I de dicho cuerpo legal reglamenta el trabajo extraordinario a continuación de la jornada ordinaria de trabajo, estableciendo expresamente, en el artículo 7º, inciso 1º, que *"el máximo de horas extraordinarias cuya ejecución podrá ordenarse será de 40 horas por funcionario al mes"*.

Como es dable apreciar, conforme al precepto antes citado, el trabajo extraordinario que se ordene ejecutar a continuación de la jornada ordinaria de trabajo por parte de cada funcionario de la Corporación de que se trata, no puede exceder de 40 horas mensuales.

En otros términos, de acuerdo a lo señalado precedentemente, los funcionarios de CONAF no pueden laborar más de 40 horas extraordinarias al mes a continuación de su jornada ordinaria de trabajo.

Por lo que concierne al número de horas que los funcionarios en estudio pueden realizar por concepto de trabajos extraordinarios nocturnos o en días festivos, preciso es señalar que dicho sistema se encuentra regulado en el Título II del mencionado D.L. N° 1.046, en el cual no se contiene disposición alguna que establezca algún límite, razón por la cual, posible es concluir que el mismo no se encuentra sujeto a ningún tope máximo.

De ello se sigue, que el máximo de 40 horas mensuales a que se refiere el artículo 7º del D.F.L. N° 1.046, ya transcrito y comentado, no resulta procedente aplicarlo en el caso de trabajos extraordinarios nocturnos o en días festivos, rigiendo únicamente en el evento que se ejecute una jornada extraordinaria a continuación de la ordinaria.

En este sentido cabe agregar que los trabajos extraordinarios nocturnos o en días festivos tienen como fundamento, por una parte, razones de causa mayor imprevista, y, por otra, el que la paralización provocaría grave daño para el país, de manera que se justifica la no existencia de limitación horaria por tales motivos.

En consecuencia, de acuerdo a lo expresado en párrafos anteriores, cabe concluir que los trabajos extraordinarios que efectúen los trabajadores de la Corporación Nacional Forestal a continuación de su jornada ordinaria, no pueden exceder de 40 horas mensuales por funcionario. Por el contrario, los trabajos extraordinarios nocturnos o en días festivos que realicen dichos funcionarios no se encuentran afectos a límite máximo alguno.

En lo que respecta a la remuneración que por concepto de trabajo extraordinario corresponde pagar a los funcionarios que lo realicen, cabe tener presente lo previsto en el artículo 8º del citado D.F.L. N° 1.046, que dispone:

"La asignación destinada a compensar los trabajos extraordinarios prestados a continuación de la jornada ordinaria, se determinará recargando en un 25% el valor de la hora diaria de trabajo. Para estos efectos, el valor de la hora diaria de trabajo ordinario será el cociente que se obtenga de dividir por 190 la remuneración mensual correspondiente a la suma del sueldo base, la asignación de antigüedad y la asignación profesional cuando procedan".

Del precepto legal transcrito se infiere que el trabajo extraordinario prestado a continuación de la jornada ordinaria debe ser compensado con una asignación que se determina recargando en un 25% el valor de la hora diaria de trabajo, valor que se calcula en la forma que la misma disposición señala.

Por su parte, en lo relativo al pago del trabajo nocturno o en días festivos, el inciso 3º del artículo 10 del D.F.L. N° 1.046, establece:

"Los empleados que deban realizar trabajos nocturnos o en días festivos deberán ser compensados con un descanso complementario igual al tiempo trabajado más un aumento del cincuenta por ciento".

De la norma legal precedentemente transcrita se colige que el trabajo extraordinario que se realiza de noche o en días festivos debe ser compensado con un descanso complementario que debe ser igual al tiempo trabajado, más un aumento del 50%.

En lo concerniente a los trabajadores contratados para desarrollar labores de tipo transitorio según ya se expresó, se rigen enteramente por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, por lo que, en conformidad al artículo 32 de dicho cuerpo legal, las horas extraordinarias laboradas por ellos *"se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período"*.

Ahora bien, en la especie, la Inspección Provincial del Trabajo de Talca ordenó pagar horas extraordinarias y diferencias por este concepto a todos los trabajadores que prestan servicios en el programa Manejo del Fuego de CONAF, durante el período comprendido entre noviembre de 1996 y abril de 1997, sin distinguir entre los que lo hicieron en forma permanente y los que fueron contratados para desempeñar labores transitorias, distinción que resulta forzoso formular, a la luz de lo expresado en los párrafos precedentes.

La antedicha distinción hace preciso afirmar, asimismo, que las instrucciones impugnadas se encuentran ajustadas a derecho en cuanto se refieren a trabajadores contratados para desempeñar labores de tipo transitorio, no resultando jurídicamente procedentes, por el contrario, respecto de los trabajadores permanentes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, se deniega la reconsideración de las Instrucciones N° 97/467, de 16 de mayo de 1997, impartidas por la Inspección Provincial el Trabajo de Talca a la Corporación Nacional Forestal en cuanto se refieren a los trabajadores transitorios que laboran para dicha entidad, reconsiderándose, por el contrario, las citadas instrucciones respecto de los trabajadores permanentes que le prestan servicios.

ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. ACUERDO. GRATIFICACION LEGAL. DERECHO DE OPCION.

1.224/65, 23.03.98.

- a) Es lícito, y se ajusta a derecho, que el empleador exija el cumplimiento de la cláusula del contrato colectivo vigente referida al pago de los permisos sindicales, cuando habiendo existido un acuerdo innominado y tácito entre la Empresa y el Sindicato recurrente sobre el particular, éste ha sido revocado por una declaración formal y explícita de las partes, contenida en el contrato colectivo vigente, y confirmada en los hechos por su inmediata aplicación práctica una vez suscrita la cláusula respectiva.**
- b) No se ajusta a derecho que el empleador, una vez ejercido el derecho de opción contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, para el pago de la gratificación legal, pretenda modificar o alterar el sistema o modalidad escogida, siendo, por tanto, ilegales los descuentos hechos en base a dicho cambio.**
Lo anterior, sin perjuicio, de que este Servicio opine que la situación de hecho del Sindicato recurrente, por las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente escrito, no corresponde a aquélla sobre cuya base se ha efectuado la conclusión contenida en el párrafo anterior.

Fuentes: Artículo 274 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio por presentación del Sindicato ... un pronunciamiento referido a materias de gratificación legal y a permisos sindicales.

Las consultas del sindicato recurrente son las siguientes:

- 1) Si es lícito que el empleador, luego de celebrado el último contrato colectivo aplique la norma del artículo 26 sobre los permisos sindicales, a pesar de no haber tenido nunca aplicación práctica, y de haber pagado en forma invariable dichos permisos por más de seis años consecutivos.
- 2) Si es lícito que el empleador para el pago de la gratificación legal, luego de haber ejercido la opción del artículo 50 del Código del Trabajo, proceda con posterioridad a modificar dicha elección, pretendiendo pagar dicha remuneración mediante el sistema del artículo 47 del mismo texto legal.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En lo referido a si es lícito que el empleador, luego de celebrado el último contrato colectivo, decida aplicar la cláusula contractual del artículo 26 del contrato colectivo vigente en lo referido al pago de los permisos sindicales, es necesario señalar lo siguiente:

El contrato colectivo vigente entre el Sindicato recurrente y la Empresa ... dispone en su cláusula vigésima séptima:

"La empresa otorgará los permisos sindicales de acuerdo a las normas contempladas en el artículo 249 y siguientes del Código del Trabajo".

A su turno, el artículo 274 del Código del Trabajo dispone:

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

"Los directores de las federaciones o confederaciones podrán excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo o parte del período que dure su mandato y hasta un mes después de expirado éste, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 250.

"El director de una federación o confederación que no haga uso de la opción contemplada en el inciso anterior, tendrá derecho a que el empleador le conceda diez horas semanales de permiso para efectuar su labor sindical, acumulables dentro del mes calendario.

"El tiempo que abarquen los permisos antes señalados se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos, y las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador por tales períodos serán de cuenta de la federación o confederación, sin perjuicio del acuerdo a que puedan llegar las partes".

La Dirección del Trabajo ha señalado sobre esta disposición del Código del Trabajo, en Dictamen N° 7.344/373, de 11.12.97, que el tenor literal de la norma en comento, "al disponer que la materia en análisis puede ser objeto de un acuerdo entre las partes, sin mayor especificación, indica que no se exigió requisitos o formalidades especiales para celebrar dicha negociación, de lo cual debe concluirse que bastó para establecer su existencia un simple consenso de voluntades, expresado en la forma que las partes estimen conveniente.

"De lo expuesto anteriormente, se infiere que dicho acuerdo constituye un contrato consensual, esto es, de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes contratantes, sin requerir formalidad alguna para que produzca todos sus efectos.

"Corroborando lo anterior, la circunstancia de que el derogado artículo 237 del Código del Trabajo, al reglamentar los permisos sindicales cuyo pago era de cargo del sindicato respectivo, permitía que dicha materia fuera objeto de acuerdo, bajo condición expresa de que se regulara en un contrato solemne, lo cual autoriza para afirmar que si las nuevas

normas que tratan sobre la misma materia, esto es, los artículos 249 y 274 del mismo Código, no han exigido dicha formalidad, es porque actualmente basta el acuerdo puro y simple de los interesados.

"En esta forma, preciso es convenir, que estamos en presencia de un contrato consensual e innominado, esto es, de aquellos que carecen de nombre y reglamentación, respecto del cual, en todo caso, y tal como lo ha sostenido la doctrina, resulta plenamente aplicable el artículo 1545 del Código Civil, en virtud del cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe de fiscalización emitido el 15.12.97 por el fiscalizador Sr. E.K.E., aparece que la empresa ..., aunque en los contratos colectivos anteriores han repetido la fórmula ya señalada en orden a determinar el pago del permiso sindical de acuerdo al artículo 249 del Código del Trabajo, *"ha pagado siempre el tiempo empleado por los dirigentes sindicales en funciones como tal"*.

Sin embargo, a partir del contrato colectivo vigente, suscrito con fecha 14 de mayo de 1997, la empresa a comenzado a dar aplicación a la cláusula señalada, descontando de los trabajadores el tiempo utilizado en los permisos sindicales respectivos.

Respecto de la conducta de la empresa, cabe preguntarse, ¿Se encuentra ésta infringiendo el acuerdo o contrato innominado que hasta la fecha señalada las partes habían acordado y ejecutado, en virtud del cual, la empresa asumía el costo de los permisos sindicales?

La respuesta pasa por señalar que el contrato innominado que las partes habían acordado en conformidad al último inciso del artículo 249 del Código del Trabajo, en virtud del cual la empresa se hacía cargo de los permisos sindicales, y que se entendía había modificado los contratos colectivos anteriores al no tener éstos aplicación práctica alguna, ha sido derogado por el acuerdo posterior y solemne contenido en el contrato colectivo vigente que las partes han suscrito, y en virtud de cuya aplicación, la empresa, inmediatamente después de suscrito, ha exigido su cumplimiento.

En otras palabras, si bien la historia de los contratos colectivos entre las partes y su aplicación práctica, arroja como resultado la configuración de un acuerdo innominado y tácito entre la Empresa y el Sindicato recurrente, las partes han venido a revocar dicho acuerdo, por una declaración formal y explícita de voluntad en orden a liberar al empleador de la obligación de pagar los permisos sindicales, circunstancia que ha sido confirmada en los hechos por su aplicación práctica, inmediatamente después de haber sido suscrita la cláusula respectiva.

No se opone a lo anteriormente dicho, la circunstancia de que anteriormente se hubieran suscrito contratos colectivos con idénticas cláusulas respecto de los permisos sindicales, y en la aplicación de ellos, la empresa siempre hubiere pagado dichos permisos, en atención a que cada contrato colectivo, aun cuando el contenido y la redacción sean idénticos, es un acto jurídico distinto e independiente del anterior, de manera tal, que la aplicación práctica de cada uno debe ser evaluada por separado, a fin de determinar para el caso específico de los permisos sindicales, si la ejecución que las partes efectúan del texto contractual corresponde a su modificación, por un acuerdo tácito e innominado, o

simplemente, a la voluntad de persistir en el acuerdo formal y explícito mediante su aplicación práctica, cuestión esta última, precisamente, la perseguida por la empresa al adoptar la decisión, inmediatamente después de suscrito el contrato colectivo vigente, de no pagar los permisos sindicales y de efectuar los descuentos respectivos.

- 2) En lo referido a si es lícito que el empleador, luego de haber ejercido el derecho de opción del artículo 50 del Código del Trabajo sobre pago de gratificación, decida cancelar dicha remuneración por la modalidad contemplada en el artículo 47 de dicho texto legal, por razones de conveniencia económica, procediendo a efectuar los descuentos correspondientes.

Al respecto es posible señalar que el artículo 47 del Código del Trabajo dispone que:

"Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho".

A su turno el artículo 50 del Código del Trabajo señala que:

"El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4.75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo".

A la luz de la normativa recién citada este Servicio ha señalado como disposiciones fundamentales referidas al derecho de opción en la siguiente materia de gratificación, lo siguiente:

- a) El derecho de opción para el pago de la gratificación legal se encuentra contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, siendo su titular exclusivo el empleador. Dicho derecho nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondientes, y consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de conformidad a la opción que le confiere la ley, una vez que sólo entonces conocerá el resultado económico del ejercicio.
- b) Relacionado con lo anterior, este Servicio ha señalado reiteradamente que, *"la sola circunstancia que un empleador anticipe a sus trabajadores sumas de dinero por concepto de eventuales gratificaciones no implica que ha optado por el sistema legal de pago del referido beneficio previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo"*.
- c) Por último, y determinando en los puntos anteriores el momento en que nace, y desde cuando puede ejercerse el derecho de opción, cabe referirse al problema de hasta cuándo es posible la opción legal para el pago de las gratificaciones por parte del empleador.

Este Servicio ha señalado, en Dictamen N° 946/45, de fecha 11.01.87, que el empleador "se encuentra legalmente facultado para optar por uno de los sistemas de gratificación contemplados en el Código del Trabajo, aun cuando verifique el pago del aludido beneficio en forma extemporánea".

De este modo, de todo lo señalado anteriormente, es posible destacar que el derecho de opción nace con la liquidación presentada por el empleador al Servicio de Impuestos Internos, pudiéndose desde ese momento en adelante hacer ejercicio del mismo, hasta incluido el momento del pago, aun cuando éste se verifique de manera extemporánea.

De tal modo, que una vez que el empleador ha ejercido, en el tiempo señalado en la consideración anterior, el aludido derecho de opción, dicha facultad se extingue para su titular, quien debe en dicho caso, mantener el sistema o modalidad escogido por el ejercicio que corresponda, sin perjuicio, de tener en cuenta, como ya se señaló, que el solo pago de anticipos de gratificaciones no importa el ejercicio de dicho derecho de opción.

En consecuencia, en lo referido a la consulta del Sindicato recurrente, es posible señalar que no resulta lícito que el empleador una vez ejercido el derecho de opción pretenda modificar o alterar el sistema o modalidad escogida para el pago de las gratificaciones, siendo por tanto los descuentos hechos en base a dicho cambio, en caso de verificarse, ilegales e improcedentes.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, a juicio de este Servicio, y de los antecedentes tenidos a la vista, la situación de hecho del Sindicato recurrente y sus trabajadores, no corresponde a la descrita en el punto anterior, ya que la empresa reclamada, habría procedido a efectuar descuentos de finiquitos, no en base a un cambio o modificación en la modalidad de pago escogida, sino de la gratificación legal correspondiente al ejercicio de 1996, mediante una decisión tomada en el momento de efectuar el pago de dicha remuneración en el mes de junio de 1997, no siendo obstáculo para ello, como ya se recalcó, que dicha empresa hubiere pagado anticipos de gratificación durante los meses de febrero y marzo de 1997, en cuanto ello no importa el ejercicio ni real ni presunto del derecho de opción ya señalado.

En fin, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir lo siguiente:

- a) Es lícito, y se ajusta a derecho, que el empleador exija el cumplimiento de la cláusula del contrato colectivo vigente referida al pago de los permisos sindicales, cuando, habiendo existido un acuerdo innominado y tácito entre la Empresa y el Sindicato recurrente sobre el particular, éste ha sido revocado por una declaración formal y explícita de voluntad de las partes, contenida en el contrato colectivo vigente y confirmada en los hechos por su inmediata aplicación práctica una vez suscrita la cláusula respectiva.
- b) No se ajusta a derecho que el empleador, una vez ejercido el derecho de opción contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, para el pago de la gratificación legal, pretenda modificar o alterar el sistema o modalidad escogida, siendo, por tanto, ilegales los descuentos hechos en base a dicho cambio.

Lo anterior, sin perjuicio, de que este Servicio opine que la situación de hecho del Sindicato recurrente, por las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente escrito, no corresponde a aquélla sobre cuya base se ha efectuado la conclusión contenida en el párrafo anterior.

ESTATUTO DOCENTE. APLICABILIDAD. NIVEL CENTRAL. CORPORACIONES MUNICIPALES. CONTRATO INDEFINIDO. PROCEDENCIA.

1.225/66, 23.03.98.

- 1) El régimen legal laboral que une a la Corporación Municipal "Ramón Freire", de Dalcahue, con don N.N., quien cumple funciones técnico-pedagógicas en el nivel central de dicha Corporación, es el regulado por la Ley N° 19.070 y, supletoriamente por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias.**
- 2) Será procedente modificar el contrato de trabajo suscrito entre el referido docente y dicha Corporación de "plazo fijo" a "indefinido", sólo si dicha modificación ha sido consecuencia de haber obtenido tal profesional de la educación la titularidad en la dotación docente por haber ganado el respectivo concurso público.**

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 2º, 5º, 6º, inciso 1º, 7º, 8º, 19, inciso 1º, 20 inciso 2º y 25. Código Civil, artículos 1545 y 1691.

Concordancias: Dictámenes N°s. 694/25, de 24.01.96 y 1.671/69, de 13.03.95.

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

- 1) Régimen legal que regula la relación laboral que lo une con la Corporación Municipal "Ramón Freire", de Dalcahue.
- 2) Si resulta legalmente procedente la modificación de su contrato de trabajo de "plazo fijo" a "indefinido".

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

El artículo 2º de la Ley N° 19.070, prevé:

"Son profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales, Universidades o Institutos Profesionales. Asimismo se consideraran todas las personas legalmente habilitadas para ejercer la función docente y las autorizadas para desempeñarla de acuerdo a las normas legales vigentes".

Por su parte, el inciso 1º del artículo 19 de la misma ley, dispone:

"El presente Título se aplicará a los profesionales de la educación que desempeñen funciones en los establecimientos educacionales del sector municipal integrando la respectiva dotación docente. Del mismo modo se aplicará a los que ocupen cargos directivos y técnico-pedagógicos en los organismos de administración de dicho sector".

A su vez, el inciso 2º del artículo 20 del mismo cuerpo legal, establece:

"Se entiende por dotación docente el número total de profesionales de la educación que sirven funciones de docencia, docencia directiva y técnico-pedagógica, que requiere el funcionamiento de los establecimientos educacionales del sector municipal de una comuna, expresada en horas cronológicas de trabajo semanales, incluyendo a quienes desempeñan funciones directivas y técnico-pedagógicas en los organismos de administración educacional de dicho sector".

De las disposiciones anotadas se infiere que la aplicabilidad de las normas de la Ley Nº 19.070, para el sector municipal, se encuentra subordinada a la concurrencia de las siguientes condiciones copulativas:

- a) Que el dependiente revista la calidad de profesional de la educación al tenor del artículo 2º de la citada ley, y
- b) Que integre la respectiva dotación docente, desarrollando funciones docentes propiamente tales o docentes directivas o técnicas pedagógicas en un establecimiento educacional del sector municipal de una comuna o desempeñe funciones directivas o técnico-pedagógicas en los organismos de administración educacional de dicho sector.

Ahora bien, para precisar qué se entiende por funciones docentes, docentes directivas y técnico-pedagógicas, cabe recurrir a los artículos 5º, 6º, inciso 1º, 7º y 8º de la ley en estudio, que señalan:

"Son funciones de los profesionales de la educación la docente y la docente directiva, además de las diversas funciones técnico-pedagógicas de apoyo.

"La función docente es aquella de carácter profesional de nivel superior, que lleva a cabo directamente los procesos sistemáticos de enseñanza y educación, lo que incluye el diagnóstico, planificación, ejecución y evaluación de los mismos procesos y de las actividades educativas generales y complementarias que tienen lugar en las unidades educacionales de nivel pre-básico, básico y medio.

"La función docente-directiva es aquella de carácter profesional de nivel superior que, sobre la base de una formación y experiencia docente específica para la función, se ocupa de lo atinente a la dirección, administración, supervisión y coordinación de la educación, y que conlleva tuición y responsabilidad adicionales directas sobre el personal docente, paradocente, administrativo, auxiliar o de servicios menores, y respecto de los alumnos.

"Las funciones técnico-pedagógicas son aquellas de carácter profesional de nivel superior que, sobre la base de una formación y experiencia docente específica para cada función, se ocupan respectivamente de los siguientes campos de apoyo o complemento de la docencia: orientación educacional y vocacional, supervisión pedagógica, planificación curricular, evaluación del aprendizaje, investigación pedagógica, coordinación de procesos de perfeccionamiento docente y otras análogas que por decreto reconozca el Ministerio de Educación, previo informe de los organismos competentes".

Ahora bien, considerando por una parte, que dichas labores se asimilan a las funciones técnico-pedagógicas establecidas en el ya transcrito artículo 8º de la Ley Nº 19.070, las que son realizadas en el nivel central de la Corporación, y, por otra parte, que el consultante tiene el título de profesor de educación básica, preciso es sostener, a la luz de lo expuesto en acápite que anteceden que concurren a su respecto todos los requisitos en virtud del cual su relación laboral con

la Corporación Municipal de Dalcahue queda regida por las normas del Estatuto Docente y, supletoriamente, Código del Trabajo y leyes complementarias.

2) En cuanto a la segunda consulta formulada, cabe señalar que el artículo 25 de la Ley N° 19.070, prescribe:

"Los profesionales de la educación se incorporan a una dotación docente en calidad de titulares o en calidad de contratados.

"Son titulares los profesionales de la educación que se incorporan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes.

"Tendrán calidad de contratados aquellos que desempeñan labores docentes transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo de titulares".

De la norma legal precedentemente transcrita, inserta en el Título III del Estatuto Docente, referido a los profesionales de la educación del sector municipal, entre los cuales se encuentran, precisamente, quienes laboran en establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales, cuyo es el caso de que se trata, se deduce que tales profesionales al incorporarse a una dotación docente pueden hacerlo en calidad de titulares o de contratados.

Se infiere asimismo que los titulares son aquellos que ingresan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes, en tanto que los contratados son aquellos que desempeñan labores docentes transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo de titulares.

De esta suerte, considerando que el ingreso a la dotación docente en calidad de titular debe tener lugar previo concurso público, posible es sostener, a contrario sensu, que quienes ingresan sin previo concurso, sólo pueden hacerlo en calidad de contratados.

Precisado lo anterior y en lo que respecta a la duración de tales contratos de trabajo, cabe tener presente que la Dirección del Trabajo en Orden de Servicio N° 32, de 24.12.91, señala que aun cuando el Estatuto no lo establece expresamente el contrato de trabajo de los profesionales contratados como titulares, en lo que a su duración se refiere, necesariamente debe tener el carácter de indefinido. A tal conclusión arriba teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.070, en el sentido que sólo los profesionales de la educación que, a la fecha de entrada en vigencia de la ley, se encontraban afectos a un contrato indefinido debían ser asignados a la respectiva dotación en calidad de titulares.

En efecto, el inciso 2° del artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.070, prescribe:

"Los profesionales de la educación que tengan contrato indefinido serán asignados a la dotación en calidad de titular. Los restantes se integrarán en calidad de contratados en la dotación del mismo establecimiento o serán integrados a la dotación de otro establecimiento de la comuna".

Por otra parte, agrega que según el tenor del citado artículo 1° transitorio del Estatuto, en relación con el inciso final del artículo 25 del mismo cuerpo legal, aparece que, por el contrario, los contratados pueden encontrarse sujetos a un contrato de trabajo que, en cuanto a su duración puede ser de plazo fijo o de reemplazo de titulares.

De consiguiente, considerando por una parte, que el ingreso a la dotación sin previo concurso público puede hacerse sólo en calidad de contratado y, por otra que la duración del contrato de trabajo de quienes ingresan como contratados sólo puede ser de plazo fijo o de reemplazo de titulares, forzoso resulta concluir que no procede escriturar contratos de duración indefinida a aquellos profesionales de la educación que ingresan a la dotación docente sin previo concurso público.

Con todo, si, en la práctica, un profesional se incorpora a la dotación docente sin previo concurso público y suscribe con su respectivo empleador un contrato de carácter indefinido, dicho instrumento de conformidad con la reiterada jurisprudencia de este Servicio y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 1545 y 1691 y siguientes del Código Civil, aun cuando adolecería de un vicio de legalidad, es plena y jurídicamente legalmente válido mientras no se declare su nulidad por sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

Corroborar la afirmación precedente lo sustentado por la doctrina que, al efecto ha expresado que *"toda nulidad, absoluta o relativa, no produce sus efectos dentro de la legislación chilena, sino en virtud de sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada; mientras la nulidad absoluta o relativa no ha sido judicialmente declarada, el acto viciado surte todos sus efectos, porque lleva envuelto en sí una presunción de validez bien que una vez declarada, la nulidad opera retroactivamente y destruye todos los efectos del acto nulo en el pasado"*. (Curso de Derecho Civil, A. Alessandri y M. Somarriva, Tomo I, Volumen I, pág. 435).

Ahora bien, aplicando lo expuesto precedentemente al caso en consulta, preciso es sostener que si la modificación de su contrato de trabajo de "plazo fijo" a "indefinido" ha sido como consecuencia de haber obtenido el primer lugar ponderado en un concurso público, y haber sido nombrado por el alcalde como titular en la dotación docente, preciso es concluir que tal modificación se encontrará ajustada a derecho.

Por el contrario, de no darse las condiciones antedichas la Corporación no habría podido modificar su contrato de plazo fijo a indefinido, adoleciendo el mismo de un vicio de legalidad que debe ser declarado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

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

- 1) El régimen legal laboral que une a la Corporación Municipal "Ramón Freire", de Dalcahue, con Ud., quien cumple funciones técnico-pedagógicas en el nivel central de dicha Corporación, es el regulado por la Ley N° 19.070 y, supletoriamente Código del Trabajo y sus leyes complementarias.
- 2) Será procedente modificar el contrato de trabajo suscrito entre Ud. y dicha Corporación de "plazo fijo" a "indefinido", sólo si dicha modificación ha sido consecuencia de haber obtenido la titularidad en la dotación docente por haber ganado el respectivo concurso público.

HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO. SUELDO. CALIFICACION DE BENEFICIOS.**1.226/67, 23.03.98.****El bono mensual de disponibilidad y mantención de equipo convenido en la letra A) de la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito entre ... y los respectivos trabajadores no reviste el carácter de sueldo, y, por ende, no debe incluirse en la base de cálculo de las horas extraordinarias.**

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

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.50/15, de 23.01.97, 6.920/324, de 13.12.96; 1.063/54 de 12.02.96 y 661/026, de 28.01.92.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el bono de disponibilidad y mantención de equipos convenido en la letra A) de la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito entre la empresa ... y los respectivos trabajadores, debe incluirse para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias.

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

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

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

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

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

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

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

De ello se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan tales características constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias, debiendo excluirse, por lo tanto, todos aquellos que no reúnen dichas condiciones.

Ahora bien, en la especie la cláusula tercera letra A) del contrato individual de trabajo celebrado entre la empresa ... y los respectivos trabajadores, establece:

"A.- BONO MENSUAL DE DISPONIBILIDAD Y MANTENCION DE EQUIPO.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 85% mensual, se pagará un bono mensual de \$ 100.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 84% mensual, se pagará un bono mensual de \$ 97.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 83% mensual, se pagará un bono mensual de \$ 92.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 82% mensual, se pagará un bono mensual de \$ 85.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 81% mensual, se pagará un bono mensual de \$ 76.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 80% mensual, se pagará un bono mensual de \$ 65.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 79% mensual, se pagará un bono mensual de \$ 52.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 78% mensual, se pagará un bono mensual de \$ 37.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 77% mensual, se pagará un bono mensual de \$ 18.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad de un 76% mensual, se pagará un bono mensual de \$1.000.

"Si el equipo mantiene una disponibilidad inferior de un 76% mensual, no se pagará el Bono de Disponibilidad y Mantención de Equipo."

De la disposición contractual antes transcrita se desprende que los trabajadores en referencia tienen derecho a percibir un bono mensual de disponibilidad y mantención de equipos de un monto variable, según los porcentajes de disponibilidad de los equipos fijados para cada caso, estableciéndose que tales dependientes no gozan de dicho beneficio cuando el equipo mantiene una disponibilidad inferior a un 76% mensual.

En otros términos, conforme a lo convenido por los dependientes de que se trata, éstos no perciben el aludido bono si su equipo no logra mantener una disponibilidad mensual equivalente a un 76% y en el evento de lograrla, reciben sumas variables por tal concepto, lo cual permite

sostener que el bono de disponibilidad y mantención de equipos carece de la periodicidad y fijeza necesarias y, por tanto, no reúne los requisitos copulativos señalados precedentemente, que otorgan a un estipendio el carácter de sueldo.

La conclusión anterior no puede verse desvirtuada por el hecho de que en la práctica los aludidos trabajadores han mantenido los equipos con una disponibilidad de un 85% o más y, por ende, han recibido durante la vigencia del contrato una suma mensual de \$ 100.000 por concepto del bono en referencia.

En efecto, el elemento de fijeza y periodicidad que le da a un determinado beneficio el carácter de sueldo está representando por la posibilidad cierta de percibirlo y su monto se encuentra previamente convenido en una suma fija, condiciones éstas que no concurren respecto del bono de disponibilidad y mantención de equipo en estudio.

Al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que el beneficio en comento no debe ser considerado para determinar el valor de las horas extraordinarias de los dependientes de que se trata.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que el bono mensual de disponibilidad y mantención de equipo convenido en la letra A) de la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito entre ... y los respectivos trabajadores no reviste el carácter de sueldo, y, por ende, no debe incluirse en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

**ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACIONES DE COLACION Y MOVILIZACION.
PROCEDENCIA.**

1.228/68, 23.03.98.

Los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a percibir las asignaciones de colación y movilización, porque dichos beneficios no forman parte de las remuneraciones asignadas a dicho sector, razón por la cual se rechaza la solicitud de reconsideración del Ord. N° 108/9, de 9.01.98.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4°, 23; Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, artículo 72; Ley N° 18.717, artículo 4°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.947/216, de 8.07.97, 3.948/217, de 8.07.97 y 108/9, de 9.01.98.

Se ha solicitado la reconsideración del Dictamen N° 108/9, de 9.01.98, porque a juicio del recurrente, la Dirección del Trabajo habría resuelto que "no procede el pago de la *asignación sustitutiva* establecida para los funcionarios públicos en el inciso 2° artículo 4° de la Ley N° 18.717".

Se señala en la presentación reconsiderativa la existencia de una "flagrante" contradicción entre los conceptos vertidos por el oficio a reconsiderar y los fundamentos contenidos en los

Dictámenes N^{os}. 5.198, de 14.02.97 y 38.651, de 24.11.97 emitidos por la Contraloría General de la República, los cuales considerarían la procedencia del pago de la Asignación Sustitutiva establecida en el artículo 4^o, inciso 2^o de la Ley N^o 18.717, al personal afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Más precisamente se agrega que en el Dictamen N^o 38.651, el Organismo Contralor resuelve que "la Ley 19.378 no se basta a sí misma para regular todos los beneficios pecuniarios a que deben acceder los servidores sujetos a ella por lo que, *a falta de regulación expresa*, cabe aplicar supletoriamente el régimen de los funcionarios afectos a la Ley N^o 18.883".

Por último, el recurrente considera que los artículos 27 y 45 de la Ley N^o 19.378 contemplan "otras asignaciones que también constituyen remuneración", circunstancia que a su juicio desvirtuaría la afirmación "además de no estar contempladas, tales asignaciones (colación y movilización) deben entenderse necesariamente excluidas de las remuneraciones en el marco de la ley en estudio".

Al respecto, puedo informar a Ud. lo siguiente:

En el ejercicio de la facultad de interpretar la legislación laboral, mediante el Ord. N^o 108/9, de 9.01.98, la suscrita concluyó que *"Los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a percibir las asignaciones de colación y movilización, porque dichos beneficios no forman parte de las remuneraciones asignadas a dicho sector". Dicho pronunciamiento tuvo su origen en una consulta acerca de si una Corporación Municipal estaba obligada a pagar a los funcionarios regidos por la Ley N^o 19.378, las señaladas asignaciones.*

Para arribar a la conclusión contenida en el dictamen impugnado se consideró, en primer lugar, que el artículo 23 de la Ley N^o 19.378 regula circunstanciadamente el régimen de remuneraciones de los funcionarios afectos al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, concebido como sistema propio, exclusivo y excluyente que reitera en el artículo 72 del Decreto N^o 1.889, de Salud, de 1995, que Aprueba Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipalizada.

Del análisis de las citadas normas, se desprende claramente que las asignaciones de movilización y colación no forman parte del sistema remuneratorio en estudio, puesto que las mismas no aparecen consideradas en la circunstanciada relación de estipendios que comprende dicho régimen.

Por otra parte, se ha estimado que tampoco es posible pretender el pago de las asignaciones en cuestión por la vía de la aplicación supletoria de la Ley N^o 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, por cuanto el inciso primero del artículo 4^o de la Ley N^o 19.378 dispone, perentoriamente, que las normas supletorias sólo serán aplicables cuando la materia no esté regulada expresamente por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

En la especie, como se ha explicado más arriba, la Ley N^o 19.378 regula expresa y circunstanciadamente la materia relativa a las remuneraciones de los funcionarios sometidos a sus disposiciones, realidad que por sí sola desplaza cualquiera posibilidad de hacer aplicable las normas supletorias que contempla la ley del ramo, mucho menos cuando dicho cuerpo legal manifiesta la evidente voluntad del legislador de restringir el marco remunerativo "solamente" a los estipendios que expresamente establece.

Lo anterior, no aparece desvirtuado ni está en contradicción con pronunciamientos emitidos en otras instancias administrativas, toda vez que estos últimos admiten la improcedencia del pago de

las asignaciones de colación y movilización, estimando procedente en cambio la denominada *asignación sustitutiva* establecida en el inciso 2º del artículo 4º de la Ley Nº 18.717.

Sobre el particular, cabe reiterar lo señalado en el oficio impugnado en el sentido de que la Ley Nº 18.717, de 1988, lejos de permitir su procedencia, derogó expresamente las asignaciones de colación y movilización para el sector, estableciendo en su lugar una "bonificación sustitutiva" destinada a impedir la rebaja de la remuneración con ocasión de la derogación, efecto que igualmente se contempló en su momento por la Ley Nº 19.378 a través del sistema de adecuación de remuneraciones previsto por su artículo 3º transitorio. Lo contrario significaría que los trabajadores del sector percibirían dos veces el beneficio por una misma causa.

Por último, cabe informar al recurrente que los artículos 27 y 45 de la Ley Nº 19.378 no contemplan "otras asignaciones que también constituyen remuneración", sino que sólo se limitan a hacer extensivo a los funcionarios que indica el estipendio contemplado en el artículo 23, letra c), y a autorizar el eventual otorgamiento de una asignación especial de carácter transitorio, respectivamente.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cumplo con reiterar a Ud. que los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a percibir las asignaciones de colación y movilización, porque dichos beneficios no forman parte de las remuneraciones asignadas a dicho sector, razón por la cual se rechaza la solicitud de reconsideración del Ord. Nº 108/9, de 9.01.98.

ESTATUTO DE SALUD. CATEGORIAS. REQUISITOS. OMISION. EFECTOS.

1.229/69, 23.03.98.

Resulta improcedente poner término al contrato de trabajo de funcionarios regidos por la Ley Nº 19.378 que, sin acreditar la escolaridad, fueron encasillados en las categorías E y F respectivamente, producto del cambio de régimen jurídico que significó para ellos la aplicación de la citada ley. Reconsiderase el Dictamen Nº 7.474/383, de 3.12.97 y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la expuesta en el presente informe.

Fuentes: Ley Nº 19.378, artículos 8º, 9º, 13, 6º transitorio; Decreto Nº 1.889, de 1995, de Salud, artículo 12; Código Civil, artículo 9º.

Se solicita pronunciamiento en orden a establecer si corresponde eliminar de la dotación, al personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal que no acreditó la escolaridad exigida por dicho cuerpo legal al momento de ser encasillado en 1995 en las categorías E y F (administrativos y auxiliares de servicio) o, en su defecto, corresponde asumir por dicha Corporación el supuesto error por omisión cometido por la administración anterior de dicha entidad.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 8º de la Ley Nº 19.378 que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"Para ser clasificado en la categoría señalada en la letra e) del artículo 5º de esta ley, se requerirá licencia de enseñanza media.

"El reglamento determinará los otros requisitos por cumplir y las funciones que podrán desempeñar los administrativos de salud".

Por su parte, el artículo 9º de la misma ley establece:

"Para ser clasificado en la categoría señalada en la letra f) del artículo 5º de esta ley, se requerirá licencia de enseñanza básica.

"El reglamento determinará los otros requisitos por cumplir y las funciones que podrán desempeñar los auxiliares de servicios de salud".

A su turno, el artículo 12 del Decreto N° 1.889, de Salud, 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, reitera en similares términos las disposiciones legales precedentemente transcritas.

Del tenor de la normativa invocada se desprende que para ingresar a las categorías E y F de la dotación de Atención Primaria de Salud Municipal sólo se exige que el funcionario acredite estar en posesión de licencia de enseñanza media y de licencia de enseñanza básica, en su caso, circunstancia que aparece reiterada además por el artículo 13 N° 4 del aludido estatuto jurídico.

En la especie, se denuncia que en el proceso de encasillamiento realizado con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, la administración de la época de la Corporación consultante no habría sido rigurosa para exigir la acreditación de la escolaridad de los funcionarios categoría E y F, incorporándolos a la dotación sin cumplirse esta exigencia, razón por la cual se requiere saber si procede eliminar de la dotación a los funcionarios que no acreditaron la respectiva escolaridad o, en su defecto, pueden seguir en funciones.

Sobre el particular, el inciso primero del artículo 6º transitorio de la Ley N° 19.378, dispone:

"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".

De la disposición transcrita se desprende en lo pertinente, que para el legislador del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal implica un cambio de régimen jurídico modificador de los derechos y obligaciones reconocidos al sector mientras regía al Código del Trabajo, que no puede afectar la insustituible experiencia de los dependientes en el área, la continuidad del funcionamiento de un servicio vital a la comunidad y la estabilidad del empleo.

Estos propósitos armonizan con el elemental principio jurídico de la irretroactividad de la ley, consagrado en el inciso primero del artículo 9º del Código Civil en cuya virtud la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.

De ello se deriva que, por expresa disposición de la ley, el déficit de requisitos denunciado no autoriza a la Corporación contratante para poner término al contrato de los funcionarios que,

perteneciendo al sistema, fueron encasillados y pasaron a formar parte de una dotación de acuerdo al nuevo régimen jurídico que actualmente los rige, debiendo entenderse que para el legislador se encuentra cumplido el requisito respectivo por los funcionarios encasillados en esas circunstancias.

Asimismo, debe entenderse que es menester cumplir con todos los requisitos exigidos por dicho cuerpo legal y su reglamento, incluida la escolaridad referida en la consulta si el ingreso a la carrera funcionaria es posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378.

Por todo lo anterior, se reconsidera el Dictamen N° 7.474/383, de 3.12.97, y cualesquiera otra doctrina incompatible o contraria a la contenida en el cuerpo de este informe.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y reglamentarias, cúmpleme informar a Ud. que resulta improcedente poner término al contrato de trabajo de funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 que sin acreditar la escolaridad, fueron encasillados en las categorías E y F respectivamente, producto del cambio de régimen jurídico que significó para ellos la aplicación de la citada ley.

Reconsiderárese el Dictamen N° 7.474/383, de 3.12.97 y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la expuesta en el presente informe.

CONTRATO INDIVIDUAL. CONTRATOS DE DURACION IGUAL O INFERIOR A 30 DIAS. EFECTOS.

1.230/70, 23.03.98.

- 1) Resulta aplicable a los contratos de trabajo celebrados para una obra o faena determinada que no exceda de 30 días lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 44 del Código del Trabajo.**
- 2) No procede el pago de gratificación legal en el caso de un contrato de trabajo a plazo fijo, por un período inferior a 30 días, que ha sido prorrogado, con posterioridad a su vencimiento, por una obra o faena que sumada al período inicial no excede de 60 días.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 44 inciso 4º, y 52.

Concordancias: Ord. N° 7.338/117, de 21.08.89.

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

- 1) Si resulta aplicable a los contratos de trabajo suscritos para una obra o faena determinada que no supere los 30 días, lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 44 del Código del Trabajo, específicamente en lo que dice relación con el cálculo y pago de gratificaciones.
- 2) Si procede el pago de gratificaciones legales, y en la afirmativa, en qué forma se deba efectuar, al tenor del inciso 5º del artículo 44 del Código del Trabajo, en el evento de tratarse de un contrato de trabajo a plazo fijo o por un período inferior a 30 días y

prorrogado posteriormente por obra o faena y que durante un período total sumando el primero inferior a 60 días.

1) En lo que se refiere a la primera consulta formulada, cabe tener presente que el inciso 4º del artículo 44 del Código del Trabajo, prescribe:

"En los contratos que tengan una duración de treinta días o menos, se entenderá incluida en la remuneración que se convenga con el trabajador todo lo que a éste debe pagarse por feriado y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que en la remuneración que se convenga con un trabajador, con quien se celebra un contrato de trabajo con una duración no superior a 30 días, debe entenderse incluido todo lo que deba pagársele por concepto de feriado y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido.

Atendido que el legislador en el precepto que se analiza no ha formulado distingo alguno, posible es afirmar que éste alcanza a todos aquellos contratos cuya duración no excede de treinta días.

Precisado lo anterior, es del caso señalar que la duración del contrato a que se alude en el párrafo que antecede puede ser determinada o indeterminada.

Ahora bien, estaremos en presencia de un contrato de duración determinada, cuando un período de tiempo ha sido previamente fijado por las partes contratantes, en tanto que el contrato será de duración indeterminada cuando su extensión en el tiempo esté dado por la ejecución de la obra para la cual fue celebrado, como ocurre precisamente en el caso de los contratos suscritos para una faena determinada.

En estas circunstancias, a la luz de lo expuesto y de lo sostenido de manera uniforme y reiterada por este Servicio, entre otros, en el Ord. N° 7.338/117, de 21.09.89, debemos concluir que en la remuneración que las partes convengan en un contrato de duración determinada como en uno para una obra o faena, que no exceda de 30 días, debe entenderse incluida la gratificación y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido.

2) En lo que respecta a la segunda consulta, cabe señalar que el inciso 5º del artículo 44 del Código del Trabajo, establece:

"Lo dispuesto en el inciso anterior, no regirá respecto de aquellas prórrogas que, sumadas al período inicial del contrato, excedan de sesenta días".

Del tenor de la norma precedentemente transcrita, se infiere que lo dispuesto por el inciso 5º del artículo 44, ya transcrito y comentado, no recibe aplicación respecto de aquellas prórrogas de los contratos cuya duración total exceda de 60 días.

Ahora bien, del análisis conjunto de los incisos 4º y 5º del artículo 44 del Código del Trabajo, es posible concluir que el tratamiento de excepción que se otorga a los contratos de duración igual o inferior a 30 días, se hace extensivo a aquellas prórrogas de éstos, que sumadas al período inicial, no excedan de 60 días.

En otros términos, en la remuneración estipulada en tal situación deben entenderse incluidos todos los beneficios que se devenguen en proporción al tiempo servido.

De esta manera entonces, a la luz de lo expuesto, no cabe sino concluir que no procede el pago de gratificación legal en el caso de un contrato de trabajo de plazo fijo, pactado por un período inferior a treinta días, que ha sido prorrogado posteriormente, esta vez por una obra o faena que sumada al período inicial, no excede de 60 días.

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

- 1) Resulta aplicable a los contratos de trabajo celebrados para una obra o faena determinada que no exceda de 30 días lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 44 del Código del Trabajo.
- 2) No procede el pago de gratificación legal en el caso de un contrato de trabajo a plazo fijo, por un período inferior a 30 días, que ha sido prorrogado, con posterioridad a su vencimiento, por una obra o faena que sumada al período inicial no excede de 60 días.

ESTATUTO DOCENTE. DESTINACION. ALCANCE. REQUISITOS.

1.231/71, 23.03.98.

- 1) La destinación del docente Sr. N.N. no se encuentra ajustada a derecho por ende se deniega solicitud de reconsideración de las instrucciones cursadas a la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Chiloé.**
- 2) La destinación de la docente Sra. N.N. se encuentra ajustada a derecho, por tanto se acoge solicitud de reconsideración de las instrucciones cursadas a la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Chiloé.**

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 21, 22, 29 y 42; Código del Trabajo, artículo 10 N° 3.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.967/216, de 2.09.96 y 6.251/346, de 11.11.93.

Se solicita a esta Dirección reconsidere lo resuelto por la Inspección Provincial del Trabajo de Chiloé y, en definitiva, deje sin efecto las instrucciones por las cuales se ordena a la misma, respecto de los profesionales de la educación don N.N. y doña N.N., dejar sin efecto el cambio de lugar de prestación de los servicios dispuesto al respecto, atendido la alteración de funciones que dicho cambio determinó.

Fundamenta su solicitud en la circunstancia que el cambio de lugar donde desarrollan los servicios los profesionales de que se trata ha sido dispuesto por esa Corporación en virtud de las facultades que le concede el artículo 42, del Estatuto Docente, producto de adecuaciones a la dotación docente, al tenor de lo prevenido en el artículo 22 del citado cuerpo legal.

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

El artículo 42 de la Ley N° 19.070, en su texto fijado por el D.F.L. N° 1, de 1997, dispone:

"Los profesionales de la educación podrán ser objeto de destinaciones a otros establecimientos educacionales dependientes de un mismo Departamento de Administración de Educación Municipal o de una misma Corporación Educacional, según corresponda, a solicitud suya o como consecuencia de la fijación o adecuación anual de la dotación, practicada en conformidad al artículo 22 y al Plan de Desarrollo Educativo Municipal, sin que signifique menoscabo en su situación laboral y profesional. No obstante, si producida la destinación estimaren que se les ha causado menoscabo, podrán reclamar de ello conforme al procedimiento del inciso tercero del artículo 12 del Código del Trabajo, sin perjuicio que puedan ejercer su derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República o la Dirección del Trabajo, según procediere, sin que ello implique paralizar la destinación".

De la disposición legal precedentemente transcrita, inserta en el Título III, Párrafo III del Estatuto Docente, relativo a los derechos del personal docente del sector municipal, entre los que se encuentran los docentes de establecimientos educacionales dependientes de las Corporaciones Municipales, se deduce que dichos profesionales pueden ser objeto de destinaciones a otros establecimientos educacionales de una misma Corporación Educacional, ya sea a solicitud suya o bien como consecuencia de la fijación o adecuación anual de la dotación efectuada en conformidad al artículo 22 y al Plan de Desarrollo Educativo Municipal.

Asimismo, es dable inferir, que tal medida de destinación en ningún caso puede significar menoscabo en la situación laboral y profesional del docente, pudiendo reclamar el profesional que se vea afectado con dicha medida conforme al procedimiento establecido en el inciso 3º del artículo 12 del Código del Trabajo, norma legal que al efecto dispone:

"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

Ahora bien, en relación al concepto "menoscabo laboral y profesional", utilizado por la disposición en comento, cabe señalar que debe entenderse por tal todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio económico del trabajador en la empresa.

Precisado lo anterior, se hace necesario señalar que si bien es cierto los profesionales de la educación pueden ser objeto de destinaciones a otros establecimientos educacionales, en la forma y condiciones señaladas en la norma transcrita y comentada, no lo es menos que dicha figura jurídica no puede tener otro efecto que el cambio físico de establecimiento educacional y ningún otro, atendidas las limitaciones que el legislador ha impuesto para su operatividad, tanto relativas a las causales que la hacen procedente, como respecto de la situación laboral-personal del afectado.

La conclusión anterior encuentra su fundamento tanto en el propio estatuto docente al señalar en su artículo 29 cuales son las especificaciones mínimas que debe contener el decreto alcaldicio o el contrato de trabajo, según corresponda, entre las que se encuentra "el tipo de funciones de acuerdo al Título II de esta ley", como en la legislación supletoria del referido estatuto, esto es, conforme al artículo 71 de este último, el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, el cual en el numerando 3º de su artículo 10 señala que el contrato de trabajo debe contener, a lo menos, la "determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse".

De forma tal, entonces, que encontrándose, entre otras, la determinación de la naturaleza de los servicios del personal docente, elevada por el legislador a la condición de cláusula esencial del contrato respectivo, significa que esta estipulación, en el caso que nos ocupa, no puede ser alterada sino con el acuerdo previo de las partes, conforme a los principios generales del derecho común.

Sostener lo contrario significaría que por la vía de una decisión unilateral, como lo es la destinación, se podría eludir el propósito del legislador de dar seguridad y certeza a la relación laboral respectiva.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del informe de fiscalización evacuado por el fiscalizador actuante, se ha podido constatar que la función que les fue asignada en el establecimiento educacional al cual se destinaron los docentes don N.N. y doña N.N. consiste en desarrollar docencia de aula.

A su vez, de los documentos que obran en poder de esta Dirección aparece que el Sr. N.N., a la época de la destinación, realizaba docencia de aula y funciones administrativas y la Sra. N.N. cumplía labores de docencia de aula.

En la especie, si aplicamos lo expuesto en acápite que anteceden, forzoso es concluir que la destinación de que fue objeto el Sr. N.N., no se encuentra ajustada a derecho, por cuanto no se dio cumplimiento al requisito relativo a que tal medida no produzca menoscabo en la situación laboral y profesional del docente. Por el contrario la destinación que afectó a doña N.N. se encuentra ajustada a la normativa legal correspondiente.

Es importante manifestar que, en la situación en análisis, los docentes luego de la destinación, han mantenido sus niveles remuneracionales.

La conclusión señalada no se ve alterada por la circunstancia que la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Chonchi, hubiere fijado su dotación docente con posterioridad al 15 de noviembre del año 1997, fecha esta última que ha sido establecida por el legislador para tal efecto.

Lo anterior, máxime si se considera que el Departamento Provincial de Educación de Chiloé, organismo competente para pronunciarse al respecto, por Ord. N° 209, de 5.03.97, procedió a aprobar la citada dotación docente, no obstante que la presentación por parte de la Corporación se hubiere efectuado, como ya se expresare, fuera de plazo, al tenor del artículo 21 del Estatuto Docente.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La destinación del docente Sr. N.N. no se encuentra ajustada a derecho, por ende se deniega solicitud de reconsideración de las instrucciones cursadas a la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Chiloé.
- 2) La destinación de la docente Sra. N.N. se encuentra ajustada a derecho, por tanto se acoge solicitud de reconsideración de las instrucciones cursadas a la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Chiloé.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. LEGALIDAD DE CLAUSULA.

1.359/72, 30.03.98.

Deniega solicitud de reconsideración de Dictamen Ord. Nº 5.347/283, de 1.09.97, por el cual se concluye que no resulta objetable por ilegal la cláusula 20 del convenio colectivo de la empresa Agrícola ..., por la cual se permite redistribuir al personal, entre las distintas secciones que comprende el faenamiento de aves pactado en el contrato, aun cuando signifique obtener bonos de producción de distinto monto, al no haber mérito suficiente para su modificación.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 314 incisos 1º y 4º; 348 inciso 1º.

Concordancias: Dictamen Ord. Nº 5.347/283, de 1º.09.97.

Se solicita reconsideración de Dictamen Ord. Nº 5.347/283, de 1º.09.97, en cuanto concluye que *"no resulta objetable por ilegal la cláusula 20 del convenio colectivo de la empresa Agrícola ..., por la cual se permite redistribuir al personal, entre las distintas secciones que comprende el faenamiento de aves pactado en el contrato, aun cuando signifique obtener bonos de producción de distinto monto"*.

Se fundamenta la solicitud en que los contratos individuales de trabajo del personal establecen la sección precisa en la cual el trabajador faenador de aves desempeñará sus funciones, por lo que el cambio de sección por decisión del empleador significa modificación unilateral del contrato, con rebaja de remuneraciones, sin perjuicio que si es destinado a la sección Servicios Generales ésta no está contemplada en el contrato, no corresponde al faenamiento de aves y causa menoscabo moral al trabajador.

Se agrega que la situación alegada habría sido resuelta positivamente por Dictamen Ord. 5.692/246, de 16.10.96, pronunciado para un caso similar.

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

Tal como lo cita el dictamen impugnado Ord. Nº 5.347/283, de 1º.09.97, la cláusula 20 del convenio colectivo de 14.06.96, celebrado entre la empresa Agrícola ... y un grupo de trabajadores organizados al efecto, estipula:

"Será atribución del jefe de matadero redistribuir el personal, en forma temporal o permanente, de acuerdo con los requerimientos del desarrollo de las faenas, entre las distintas secciones del mismo y por consiguiente cada trabajador se hará acreedor a los bonos que corresponden a dichas secciones durante el tiempo que permanezcan en ella y dejándolo de percibir al momento de efectuarse el cambio".

De la cláusula anterior del convenio colectivo se desprende que será atribución del jefe de matadero de la empresa redistribuir al personal, según requerimientos del desarrollo de las faenas,

entre las distintas secciones del establecimiento, correspondiendo a los trabajadores los bonos respectivos de tales secciones por el período que laboren en ellas.

Ahora bien, el artículo 314 incisos 1º y 4º del Código del Trabajo, dispone:

"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.

"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".

De las disposiciones legales citadas se desprende que los instrumentos colectivos que se celebren en una negociación directa de las partes, sin sujeción a las normas de procedimiento que se establecen para la negociación reglada, se denominarán convenios colectivos, los que tendrán los mismos efectos de los contratos colectivos, sin perjuicio de normas especiales que no corresponde ahora consignar.

Pues bien, en el presente caso, se trata justamente de la celebración de un convenio, que de acuerdo a lo expresado, produce los mismos efectos que un contrato colectivo.

Por su parte, el artículo 348, inciso 1º, del mismo Código, señala:

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

De esta manera, en la especie, en aplicación de la disposición legal anterior cabe convenir que las estipulaciones del convenio colectivo en estudio han reemplazado las pertinentes de los contratos individuales de trabajo de los dependientes afectos al convenio, dado que estos instrumentos producen los mismos efectos de un contrato colectivo como se anotó anteriormente.

De consiguiente, si las partes han acordado a través de un convenio colectivo una cláusula por la cual el empleador podrá redistribuir al personal entre las distintas secciones que componen el faenamiento de aves, es posible estimar que tal disposición ha reemplazado la correspondiente cláusula de los contratos individuales que especificarían la sección en la cual el trabajador desempeñaría sus funciones, pudiendo ser destinado a otra distinta sin que ello conlleve modificar unilateralmente el contrato individual por parte del empleador.

En cuanto a que en ningún caso el trabajador podría ser destinado a la sección Servicios Generales, por no aparecer en los contratos y significar menoscabo a su condición, cabe señalar que de informe de fiscalización de 18.12.97, de la fiscalizadora B. V. P., se desprende que las labores que se cumplen en la sección señalada serían de apoyo al proceso de faenamiento de aves, que son las convenidas en los contratos, referidas al manejo de los desperdicios y aseo, especialmente de limpieza de fosa de residuos líquidos (Riles), a la cual llegan únicamente los provenientes del faenamiento, y no así de baños o casino, cuya limpieza corresponde a una empresa contratista.

Asimismo, la faena de armar y reparar jabs también sería un servicio de apoyo indispensable para el manejo de las aves, la que se efectúa desde los inicios del matadero.

Cabe agregar, que del mismo informe aludido se puede derivar que en el convenio colectivo, al describirse las funciones contratadas de "faenador de aves", se comprendería en ellas de modo expreso el manejo de desperdicios y aseo, y servicios de apoyo, entre varios otros, que conforman los servicios generales precisados, por lo que tales funciones estarían incluidas en el faenamamiento pactado, y por otro lado su ejecución no causaría menoscabo al trabajador.

Finalmente, en relación al Dictamen Ord. N° 5.692/246, de 16.10.96, que se cita en apoyo de la solicitud, corresponde expresar que se refiere a un caso y materia distinta, si trata de labores tan diversas entre sí como mezclero, capataz, chofer de camión, tractorista, riego de materiales, etc. y además, no existiría cláusula convencional que permita al empleador distribuir al personal, como ocurre en la especie, cláusula cuya legalidad por lo demás fue analizada en el dictamen impugnado.

Por las razones anteriores no habría mérito suficiente para reconsiderar el dictamen recurrido.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas cúpleme informar a Uds. que se deniega solicitud de reconsideración de Dictamen Ord. N° 5.347/283, de 1º.09.97, por el cual se concluye que no resulta objetable por ilegal la cláusula 20 del convenio colectivo de la empresa Agrícola ..., por la cual se permite redistribuir al personal, entre las distintas secciones que comprende el faenamamiento de aves pactado en el contrato, aun cuando signifique obtener bonos de producción de distinto monto, al no haber mérito suficiente para su modificación.

NEGOCIACION COLECTIVA. HUELGA. EFECTOS. BENEFICIOS.

1.360/73, 30.03.98.

Informa sobre la incidencia de la huelga en el pago de la gratificación legal.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 46; 49; 52; 348 y 377.

Concordancias: Ord. N° 6.751/222 de 14.10.91. Ord. N° 625/42, de 5.02.97. Ord. N° 1.759/89, de 25.03.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento a este Servicio respecto de los efectos de la huelga en el pago de la gratificación a que está obligada la empresa.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 377 del Código del Trabajo dispone:

"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.

En lo que respecta a la gratificación legal, preciso es sostener, a la luz de la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio contenida entre otros en el Ord. N° 6.751/222, del 14.10.91, que ella no se vería afectada directamente por el hecho de haberse hecho efectiva la huelga en la empresa.

La conclusión precedente se fundamenta, por una parte, en la circunstancia que la gratificación legal es un beneficio de carácter anual según lo ha sostenido reiteradamente este Servicio y, por otra, en el hecho de que en los artículos 46 y siguientes del Código del Trabajo aparece vinculada exclusivamente a la existencia de utilidades líquidas en el respectivo ejercicio comercial, limitándose en su artículo 52 a establecer su pago proporcional respecto de aquellos trabajadores que no alcancen a completar un año de permanencia en la respectiva empresa.

A mayor abundamiento, es necesario consignar que la suspensión del contrato de trabajo durante el período de huelga importa que el trabajador deje de percibir las remuneraciones que deberían devengarse en dicho período, lo que a su vez significa una rebaja de las sumas correspondiente, lo que incide indirectamente en el monto del beneficio en referencia, por cuanto los dos sistemas de pago de la gratificación legal contemplados en los artículos 47 y 50 del citado Código del Trabajo atienden a lo devengado por el trabajador en el respectivo período anual para determinar su monto.

En efecto, a juicio de esta Dirección, 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 para su existencia, 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; sobre esta materia cabe precisar que los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios, y, como estos últimos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el período de huelga, la suspensión contractual sólo va a afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios.

A mayor abundamiento, y en el supuesto que en la empresa exista un contrato colectivo, podemos decir que los mencionados beneficios periódicos, esporádicos o sujetos a un evento, siempre han existido en el patrimonio del trabajador, tanto durante la vigencia del instrumento colectivo, como también durante la huelga legal, ya que en este tiempo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 348 del Código del Trabajo, los respectivos beneficios se entienden subsistir, aunque suspendidos en su exigibilidad en el contrato individual de trabajo.

A la luz de lo anterior, cabe señalar que las remuneraciones y beneficios en referencia, entre éstos la gratificación, son exigibles aun cuando coincidan con el período de huelga, suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar su pago hasta el término del mismo período.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales anotadas, jurisprudencia administrativa citada y de las consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores de la empresa ..., tienen derecho al pago de sus gratificaciones no obstante el hecho de encontrarse en huelga, sin perjuicio que su exigibilidad sólo puede hacerse efectiva una vez terminado este período.

JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION Y DESCANSO.

1.361/74, 30.03.98.

Deniega autorización a la Asociación Chilena ... para implantar sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos propuesto para el personal que labora en Policlínico de Talagante, en funciones de auxiliares de enfermería y conductores, consistente en turnos diurnos y nocturnos de 12 horas cada uno.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 inciso final.

Concordancias: Dictámenes N°s. 7.174/362, de 24.11.97 y 4.677/202, de 20.08.96.

Se solicita autorización para implantar sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos para el personal de auxiliares de enfermería y conductores, que laboran en Policlínico de Talagante, consistente en desempeñar turnos de 12 horas, diurnos y nocturnos, con un día completo de descanso, en jornadas que en promedio no exceden 48 horas semanales.

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

El artículo 38, inciso final, del Código del Trabajo, dispone:

"Con todo, el Director del Trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios".

De la norma anteriormente transcrita se desprende que solamente en casos calificados, y mediante resolución fundada, el Director del Trabajo puede autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, atendiendo a la naturaleza de la prestación de los servicios, y siempre que no puedan aplicarse las reglas contenidas en los demás incisos del artículo 38 del Código del Trabajo.

Asimismo, de la disposición citada se deriva también que es al Director del Trabajo a quien se faculta para decidir autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, en los casos que la ley contempla, autoridad que debe ejercer dicha facultad en el marco propio de sus atribuciones legales.

En este sentido, entre las funciones que competen a la Institución que corresponde dirigir al Director del Trabajo, se encuentra la consagrada por el artículo 1º letra e), del D.F.L. N° 2, de 1967,

del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, referida a la "realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo".

En la especie, del informe de 22.12.97, emitido por el fiscalizador L. E. R., se desprende que trabajadores entrevistados a los cuales se aplicaría el sistema solicitado por la empresa manifestaron su desaprobación, porque no se encontraría suficientemente justificado su cambio en relación con su propia situación.

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

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que se deniega autorización a la Asociación Chilena ... para implantar sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos propuesto para el personal que labora en Policlínico de Talagante, en funciones de auxiliares de enfermería y conductores, consistente en turnos diurnos y nocturnos de 12 horas cada uno.

REGISTRO DE ASISTENCIA. TRABAJADORES AGRICOLAS.

1.362/75, 30.03.98.

Deniega autorización solicitada por la empresa Sociedad Agrícola y Comercial ... para implantar sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo de los trabajadores que laboran para el Fundo

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

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.804/210, de 30.06.97 y 5.616/217, de 22.09.97.

Se solicita la autorización de esta Dirección para implantar un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo de los trabajadores de la empresa Sociedad Agrícola y Comercial ... que laboran para el Fundo ... consistente en una tarjeta computacional.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

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

"Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte,

podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial del control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad".

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

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

Por su parte, los incisos 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 4º, del D.S. Nº 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento para la aplicación de los artículos 135 y 136 del Decreto Ley Nº 2.200, actualmente artículos 88 y 89 del Código del Trabajo, insertos en el Capítulo II, Título II, Libro I de dicho Código, denominado "Del Contrato de Trabajadores Agrícolas" establecen:

"El control de asistencia y la determinación de las horas de trabajo, se sujetarán a las normas generales sobre la materia previstas en el artículo 44 del Decreto Ley Nº 2.200, de 1978.

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

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

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

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

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

Ahora bien, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección se desprende que el sistema propuesto consiste en hojas computacionales con indicación del nombre de cada trabajador, espacios en blanco para registrar la hora de entrada y de salida, las horas extraordinarias trabajadas y la firma del respectivo dependiente y del supervisor.

Según aparece de los mismos antecedentes, las referidas hojas no se encuentran numeradas en forma correlativa.

Analizado el aludido sistema a la luz de la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 33 del Código del Trabajo, posible es convenir, en opinión de este Servicio, que éste no constituye un registro de control de asistencia en los términos que dicha norma prevé, ni tampoco un sistema especial que permita a esta Dirección ejercer la facultad contemplada en el inciso 2º del mismo artículo, toda vez que, según la reiterada jurisprudencia sobre esta materia, contenida, entre otros, en Dictamen Nº 2.091, de 18 de abril de 1986, las hojas o nóminas sueltas no pueden ser calificadas como "libro" para los efectos de la norma legal en estudio.

Por otra parte, el sistema que se solicita autorizar no resulta ser uniforme para una misma actividad, requisito indispensable para que esta Dirección pueda establecer y regular un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo.

De consiguiente, y sobre la base de los antecedentes tenidos a la vista, es posible concluir que, en la especie, no concurren las exigencias previstas en la norma legal comentada que hagan posible autorizar la implantación del sistema especial solicitado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que se niega lugar a la autorización solicitada por la empresa Sociedad Agrícola y Comercial ... para implantar un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo de los trabajadores que laboran para el Fundo

REGLA DE LA CONDUCTA. INSTRUMENTO COLECTIVO.

1.363/76, 30.03.98.

- 1) La Empresa Pesquera ... no puede suspender unilateralmente la modalidad de otorgamiento y de pago del 2º día de descanso compensado con el bono de pesca, cuando el tripulante al zarpar la nave no se embarca por no haber concluido aún su día de descanso en ejercicio.**
- 2) Reconsiderase lo resuelto por Dictamen Nº 3.085/161, de 27.05.97, en la parte relativa al análisis de la legalidad de las instrucciones contenidas en el punto 15 del Oficio D03.06.97-001, de 23.01.97, y su conclusión manteniéndose, por ende, a firme las instrucciones en referencia por ajustarse a derecho.**

Fuentes: Dictámenes N°s. 2.284/124, de 22.04.97 y 3.085/161, de 27.05.97.

Se solicita de esta Dirección reconsideración del Dictamen Ord. Nº 3.085/161, de 27.05.97, toda vez que existiría un error de apreciación respecto del motivo que originó, en su oportunidad, la denuncia ante la Inspección Provincial de Copiapó y lo resuelto por este Servicio en el precitado dictamen.

En efecto, la denuncia en cuestión, sostiene, dice relación con la suspensión unilateral por parte de la empresa de la modalidad reiterada de pagar un 2º día calendario de descanso cuando el

tripulante que, encontrándose en goce del día de descanso, no se embarcaba al zarpar la nave antes de completarse el período de tiempo que abarca el descanso en uso, lo cual generaba un "2º día de descanso" que era pagado por la empresa con o incluyendo el bono de pesca, esto es, de igual forma que el día de descanso compensatorio, modalidad que se mantuvo por espacio de 6 años hasta diciembre de 1996.

La situación descrita originó que se cursara a la empresa las instrucciones contenidas en el punto 15 del Oficio D03.06.97-001, de 23.01.97, por las que el fiscalizador Sr. M. R. V. ordena "*15. Pagar Remuneraciones...c) Bono Pesca compensado en 2º día de descanso para efectos de otorgar mínimo de 33 horas de descanso*".

Estas fueron impugnadas por la empresa Pesquera ... Planta Caldera y resuelta por este Servicio mediante Dictamen N° 3.085/161, de 27.05.97, el cual dispuso: "*La circunstancia de que, por regla general, la duración del descanso dominical o compensatorio, en su caso, comprenda un total de 33 horas y, por lo tanto, abarque más de un día calendario, no habilita para calificar como descanso semanal en los términos que prevé la normativa legal vigente, los días calendario en que se inicia y termina dicho beneficio*". Dejando sin efecto las precitadas instrucciones.

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

En primer término cabe señalar que esta Dirección, con el objeto de aclarar y resolver fundada y definitivamente la situación que nos ocupa, solicitó de la Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó informe detallado al efecto, recopilando la totalidad de los antecedentes incidentes en la misma.

El análisis de la documentación tenida a la vista, en particular el informe evacuado por el fiscalizador Sr. M. R. V. remitido a esta Dirección por Oficio N° 175, de 6.02.98 de la citada Inspección Provincial, ha permitido constatar la efectividad de lo aseverado por la organización sindical recurrente, en orden a la existencia de un error de apreciación al analizar jurídicamente la legalidad de las Instrucciones 97-001, de 23.01.97, en su ya indicado punto 15.

En efecto, el Dictamen N° 3.085/161, de 27.05.97, al entrar a analizar y, por ende, resolver la impugnación planteada por la empresa (hoja 3 del mismo) discurre sobre la base de "*determinar el número de días de descanso compensatorio que corresponde impetrar a los trabajadores involucrados*" lo cual llevó a relacionar los artículos 34, 36 y 38 del Código del Trabajo para concluir que sólo existe derecho a 1 día de descanso independientemente del número de horas de duración del mismo (33 horas) y, por ende, que la empresa estaría obligada a pagar sólo un día de descanso compensatorio considerando el bono de pesca, no ajustándose, por tanto, a derecho las instrucciones impugnadas "en cuanto ordenan tal pago por un 2º día de descanso", estimando, al concluir así, que las instrucciones ordenaban pagar un 2º día atendido que el día de descanso abarcaba más de 1 día calendario.

La conclusión anterior, lógicamente no podía ser diferente si se parte del supuesto indicado precedentemente, puesto que ésta es la doctrina sustentada por este Servicio respecto del día de descanso semanal o compensatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo.

Ahora bien, como se expresara, el motivo de la denuncia de los trabajadores no dice relación con la determinación del número de días de descanso que corresponde al trabajador por efecto de la aplicación del precitado artículo 36 del Código del ramo, sino respecto de la suspensión unilateral

por parte de la empresa de la modalidad de pagar un 2º día de descanso compensado con el bono de pesca cuando la nave zarpa y el tripulante no se embarca por no haber concluido aún su día de descanso.

Aclarado lo anterior, conforme a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección y tenidos a la vista, el sistema de otorgamiento y pago del descanso dominical o compensatorio convenido a través de los distintos contratos colectivos de trabajo, a saber desde 1991 hasta 1996, ha sido perfeccionado por las partes en la práctica mediante la adopción de modalidades distintas aceptadas y aplicadas reiteradamente en el tiempo. Corrobora lo expresado lo resuelto por esta Dirección sobre la materia y respecto de las mismas partes en Dictamen N° 2.284/124, de 22.04.97 ratificado por el dictamen que nos ocupa N° 3.085/161, de 27.05.97, en su primera parte (hojas 1 y 2).

Así, en el caso de aquel tripulante que encontrándose haciendo uso de un día de descanso no se embarca al zarpar la nave por no haber concluido su descanso, situación que se enmarca dentro del sistema general de otorgamiento y pago de los días de descanso compensatorio convenido colectivamente, la empresa por espacio de a lo menos 6 años, desde 1991 a 1996, pagó, en tal caso, un 2º día de descanso contemplando en su pago el bono de pesca, beneficio que fue suspendido por la empresa unilateralmente a contar de diciembre de 1996.

De esta suerte, entonces, si en la especie las partes, reiteradamente en el tiempo, han entendido y ejecutado el acuerdo sobre la forma en que debe otorgarse y pagarse el descanso en la situación descrita en el párrafo anterior, no cabe sino concluir que la empresa no puede, sin el acuerdo de los trabajadores, dejar de darle cumplimiento toda vez que, tal aplicación se enmarca dentro de los términos de la denominada "regla de la conducta", teoría doctrinaria que encuentra su fundamento en el artículo 1564 del Código Civil y conforme a la cual un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar las cláusulas del contrato.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, jurisprudencia administrativa y disposición legal citada, aclaración y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. lo siguiente: 1) La empresa Pesquera ... no puede suspender unilateralmente la modalidad de otorgamiento de pago del 2º día de descanso compensado con el bono de pesca, cuando el tripulante no se embarca al zarpar la nave por no haber concluido aún su día de descanso en ejercicio.

2) Reconsiderase lo resuelto por Dictamen N° 3.085/161, de 27.05.97, en la parte relativa al análisis de la legalidad de las instrucciones contenidas en el punto 15 del Oficio D03.06.97-001, de 23.01.97 y su conclusión, manteniéndose, por ende, a firme las instrucciones en referencia por ajustarse a derecho.

JORNADA BISEMANAL. DISTRIBUCION. DURACION. HORAS EXTRAORDI-NARIAS.

1.364/77, 30.03.98.

Se encuentra ajustada a derecho, en cuanto a su distribución, la jornada bisemanal pactada entre Sociedad Contractual Minera ... y los dependientes que laboran en la Mina ..., consistente en laborar 10 días consecutivos, seguidos de 4 días de descanso.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 39.

Concordancias: Ord. Nº 2.724/110, de 9.05.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si la distribución de la jornada ordinaria de trabajo que la recurrente tiene pactada con aquellos trabajadores que laboran en la Mina ... –10 días de trabajo por 4 de descanso– se encuadra dentro de la situación prevista en el artículo 39 del Código del Trabajo.

Lo anterior, por cuanto la fiscalizadora Sra. A. G. J., de la Inspección Provincial del Trabajo de Arica, impartió instrucciones a la empresa –Nº 97, de 20.06.97– que le ordenan otorgar descanso compensatorio por festivos trabajados respecto del personal que labora en jornada de 10 x 4, desde el mes de septiembre de 1996 al mes de mayo de 1997.

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

El artículo 39 del Código del Trabajo, dispone:

"En los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno".

Del precepto legal transcrito se infiere que las partes están facultadas para pactar, cuando se trate de servicios que deban prestarse en lugares apartados de centros urbanos, jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, debiendo otorgarse al término de la jornada convenida los días de descanso compensatorio de los días domingo y festivos que hayan transcurrido en el período, aumentados en uno.

Como es dable apreciar la norma en estudio permite, en forma excepcional, el establecimiento de jornadas que sobrepasen la duración máxima de seis días prevista en el artículo 28 del Código del Trabajo, habilitando a las partes para convenir jornadas de 7, 8, 9, 10, 11 y hasta 12 días al término de las cuales deberán otorgarse los descansos compensatorios correspondientes.

Los referidos descansos, de acuerdo al mismo precepto, son los correspondientes a cada domingo o festivo que haya tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno.

En la especie, según se desprende del informe de la fiscalizadora Sra. A. G. J., las faenas se encuentran ubicadas en la Provincia de Parinacota, lugar alejado de la ciudad, por lo que se cumpliría el requisito previsto en la norma en comento para pactar la jornada especial de que se trata.

De consiguiente, a la luz de la disposición legal transcrita y comentada es posible concluir que la jornada excepcional pactada por la empresa consultante y los trabajadores que laboran en la Mina ..., de 10 días de trabajo por 4 días de descanso, en cuanto a su distribución, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que en ella deben entenderse suficientemente compensados los festivos que pudieran incidir en cada período bisemanal.

Ahora bien, en el evento que en alguna oportunidad en el año, se laboraran dos festivos y dos domingos en dicho período, lo que podría suceder, a vía de ejemplo, para Semana Santa y Fiestas Patrias, la empresa debería otorgar un día anexo para así dar estricto cumplimiento a la norma legal analizada.

De consiguiente, se dejan sin efecto las Instrucciones N° 97, de 20.06.97, impartidas por la fiscalizadora Sra. A. G. J., de la Inspección Provincial del Trabajo de Arica.

En lo que respecta a la jornada diaria que tienen pactada los trabajadores de que se trata, que de acuerdo al informe de fiscalización referido en párrafos que anteceden, es de 9,36 horas, cabe señalar que de acuerdo a la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, contenida entre otros, en Ordinario N° 2.724/110, de 9.05.96, que en fotocopia se adjunta el parámetro que debe servir de base para determinar la jornada ordinaria bisemanal lo constituye el período de 48 horas distribuidas en 6 días, no resultando, por ende, procedente considerar para estos efectos un lapso de 5 días con un total de 48 horas.

Ahora bien, aplicando al caso en análisis lo expuesto precedentemente, posible es concluir que si a un período de labor de 12 días corresponde una jornada bisemanal de 96 horas, al ciclo de 10 días de labor utilizado por la empresa recurrente corresponderá una jornada bisemanal ordinaria máxima de 80 horas, siendo esta jornada inferior, el límite que determinará la existencia de horas extraordinarias.

Acorde con lo anterior, posible es concluir que en la situación en consulta constituyen horas extraordinarias todas aquellas que excedan del límite de 80 horas antes indicado.

De consiguiente, a la luz de la doctrina antes señalada, la empresa Sociedad Contractual Minera ... deberá ajustar la jornada diaria de los dependientes de que se trata, en la forma señalada en los párrafos que anteceden.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que en cuanto a su distribución se encuentra ajustada a derecho la jornada bisemanal pactada entre la empresa Sociedad Contractual Minera ... y los dependientes que laboran en la Mina ..., consistente en laborar 10 días consecutivos seguidos de 4 días de descanso.

ESTATUTO DE SALUD. ADECUACION DE REMUNERACIONES. ASIGNACION DE RESPONSABILIDAD DIRECTIVA.

1.365/78, 30.03.98.

La asignación de responsabilidad directiva establecida en el artículo 27 de la Ley N° 19.378 ha debido pagarse a aquellos directivos cuya remuneración era mayor a la establecida por dicha ley con arreglo a lo previsto en la letra b) del inciso 2º del artículo 3º transitorio del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no correspondiendo imputarla a planilla suplementaria.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 27 y 3º transitorio.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si respecto de aquellos funcionarios que detentaban un cargo directivo al momento de entrar en vigencia la Ley N° 19.378, con un sueldo mayor al señalado en ella, corresponde se les pague la asignación de responsabilidad directiva establecida en el artículo 27 de la misma norma con cargo a la planilla suplementaria.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que el inciso 1º del artículo 27 de la Ley N° 19.378 que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

"El director de un consultorio de salud municipal de atención primaria tendrá derecho a una asignación de responsabilidad directiva, de un 10% a un 30% de la suma del sueldo base y de la asignación de atención primaria correspondientes a su categoría funcionaria y al nivel de la carrera funcionaria".

Este precepto legal establece una asignación de responsabilidad directiva cuyo beneficiario es el director de un consultorio de salud municipal de atención primaria, y que se calcula sobre el resultado que arroja la suma del sueldo base y la asignación de atención primaria correspondientes a la categoría funcionaria y al nivel de la carrera.

Esta asignación de responsabilidad directiva variará entre el 10% y 30% de la suma a que se ha hecho referencia, porcentaje que de acuerdo al inciso final de la misma norma en comento se determinará *"según los criterios objetivos que al efecto se fijen en el reglamento municipal respectivo"*.

Por su parte el artículo 3º transitorio del mismo cuerpo legal en su inciso primero establece:

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

Del texto legal precitado fluye que en caso alguno las remuneraciones de los funcionarios a quienes resulte aplicable la Ley N° 19.378 serán reducidas cuando ellas sean superiores a las que fija la ley.

Ahora bien, en la especie, los directores de consultorio de salud municipal de atención primaria materia de la consulta, conforme a los antecedentes que se han recabado, detentaban dichos cargos con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 19.378 y percibían por sus funciones una remuneración superior a la fijada por la mencionada ley.

En estas circunstancias, es necesario precisar que, dictada la Ley N° 19.378, sus remuneraciones debieron adecuarse a la normativa establecida en el inciso 2° del citado artículo 3° transitorio, que prescribe:

"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".*

Del texto transcrito resulta claro que las remuneraciones que percibía el personal de que se trata debieron imputarse primeramente al sueldo base que les correspondía de acuerdo a lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley N° 19.378.

De igual forma se colige que el saldo restante debió imputarse a las asignaciones que correspondían conforme a este cuerpo legal, entre ellas, la de responsabilidad directiva.

Por último, si una vez efectuada esta adecuación, subsistiere un saldo de remuneraciones a favor de los trabajadores, éstos han debido continuar percibiéndolo, pagándoseles por planilla suplementaria.

Luego, de no alcanzar a cubrirse la remuneración conforme a lo señalado anteriormente, la diferencia la percibirá el funcionario por planilla suplementaria.

Ahora bien, a la luz de estas normas legales, en la especie, es posible concluir que la remuneración que percibían aquellos funcionarios que detentaban un cargo directivo antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378 y que era mayor a la señalada en dicha normativa, ha debido necesariamente pagarse conforme a lo previsto en las letras a) y b) del inciso 2° del artículo 3° transitorio, no siendo la sola circunstancia de que no se haya efectuado para estos efectos la adecuación que prescribe la ley para dichos pagos, motivo suficiente para no entender incluida en ella la asignación de responsabilidad directiva.

En efecto, pretender imputar tal asignación a la planilla suplementaria implicaría pagarla dos veces, toda vez que conforme al citado artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.378, sólo si aplicadas las normas establecidas en sus dos primeros incisos, permaneciere una diferencia, el afectado tendría derecho a percibirla como planilla suplementaria lo que en el hecho no ha ocurrido.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que la asignación de responsabilidad directiva establecida en el artículo 27 de la Ley N° 19.378 ha debido pagarse a aquellos directivos cuya remuneración era mayor a la establecida por dicha ley, con arreglo a lo previsto en la letra b) del inciso 2° del artículo 3° transitorio del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no correspondiendo imputarla a planilla suplementaria.

REVISION DEL PERSONAL.

1.366/79, 30.03.98.

No existe impedimento legal para la instalación y funcionamiento de un sistema de revisión de personal en la empresa Compañía Industrial ... consistente en un arco detector de metales ubicado en la puerta de acceso principal, el que deberá contemplarse en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

Fuentes: Constitución Política de 1980, artículo 19, N°s. 1, 4 y 24. Código del Trabajo, artículo 153.

Concordancias: Ords. N°s. 3.347/132, de 13.06.96; 8.605/323, de 11.12.95; 4.842/300, de 15.09.93 y 8.381/191, de 16.11.90.

Se solicita autorización de esta Dirección para la utilización de mecanismo de revisión del personal consistente en un arco detector de metales ubicado en la puerta de acceso principal de la empresa Compañía Industrial

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

En primer término, corresponde advertir que esta Dirección no es competente para decidir la aprobación previa de determinado mecanismo de revisión del personal, sino que sólo por medio de sus servicios de fiscalización podrá pronunciarse acerca de la conformidad del mismo a las normas y principios de derecho que sean de su incumbencia.

Así se ha concluido, entre otros, en Dictamen Ord. N° 8.381/191, de 16.11.90.

Con todo, esta misma Dirección ha sostenido en forma reiterada, pudiendo citarse al respecto a vía de ejemplo los Dictámenes Ords. N°s. 3.347/132, de 13.06.96 y 4.842/300, de 15.09.93, que tanto la revisión de los efectos personales como la inspección corporal de los trabajadores atenta en general a su honra y dignidad, derechos que se encuentran protegidos en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de 1980.

Sin embargo, es preciso señalar que por existir otros derechos del mismo rango constitucional y de igual e incluso superior jerarquía, que podrían verse eventualmente comprometidos, se hace necesario precisar el alcance de lo resuelto a fin de que pueda garantizarse adecuadamente su ejercicio con medidas preventivas o de resguardo implantadas por las empresas.

En efecto, en opinión de este Servicio, de una oportuna prevención puede derivar una eficaz protección de valores trascendentes, tales como los implícitos en el derecho a la vida e integridad física de las personas, derecho a la salud y el derecho de propiedad, consagrados en los N.ºs. 1, 9 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, los que, sin duda, requieren de medidas tutelares para asegurar su pleno ejercicio.

A base de lo anteriormente expuesto, se estima que encontraría plena justificación que las empresas adopten medidas de revisión, siempre y cuando ellas estén destinadas a evitar que se atente contra los derechos ya enunciados, y que su práctica no viole o atente contra la honra y dignidad de los trabajadores.

Por otra parte, es necesario tener presente que la ley no establece limitante específica alguna respecto de dichas medidas, de modo que el ámbito de su ejercicio se encuentra sujeto a las normas insertas en el ordenamiento jurídico general.

De acuerdo a lo expresado, a juicio de esta Dirección, en casos justificados no habría inconveniente para que una empresa recurra a la utilización de dispositivos de detección o de revisión del personal siempre que se apliquen con ciertas precauciones, como las que habitualmente se emplean en otras actividades como aeropuertos o aduanas, tendientes a no causar menoscabo a la dignidad y honra de las personas.

En el mismo sentido, la doctrina de esta Dirección, contenida entre otros, en Ord. N.º 8.605/323, de 11.12.95, sostiene que tales sistemas o dispositivos deben quedar sujetos a las siguientes condiciones:

- a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad y honra deben incorporarse en el texto normativo que la ley establece al afecto, esto es, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley, de ser el caso;
- b) Las medidas deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene, los bienes y la seguridad de la empresa 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 ya señalados; y
- c) Las medidas, además, no deben tener un carácter prepolicial, investigador o sancionatorio 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 su ejecución uniforme respecto de todo el personal de la empresa o, en caso de selección, la aleatoriedad de la misma.

Ahora bien, en la especie, conforme se indica en la presentación, el sistema de revisión para cuya implantación se solicita autorización consistiría en un arco detector de metales marca "Prospec", de carácter magnético, instalado en la puerta principal de acceso a la empresa, en forma de arco de puerta, similar al usado en los aeropuertos, de carácter general para toda persona que transite por ella e igualmente impersonal, toda vez que no tiene contacto físico con la persona.

Por otra parte, del informe de 1.º.10.97, del fiscalizador M. A. C. S., se desprende que consultado el Presidente del Sindicato de Trabajadores de la empresa éste señaló que los depen-

dientes pasaban todos los días bajo el detector sin problema, verificando el propio funcionario informante que la ubicación y uso del dispositivo no lesiona la honra ni dignidad de los trabajadores, no provocando menoscabo alguno.

De lo expuesto es posible derivar que en el caso en consulta no habría inconveniente legal para la instalación y funcionamiento del dispositivo analizado, dado su carácter general y uniforme para todo el personal de la empresa, y por ser impersonal, al no significar contacto físico con la persona, restando únicamente que se considere su establecimiento en el Reglamento Interno de la empresa, de ser el caso.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no existe impedimento legal para la instalación y funcionamiento de un sistema de revisión de personal en la empresa Compañía Industrial ... consistente en un arco detector de metales ubicado en la puerta de acceso principal, el que deberá contemplarse en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

REMUNERACIONES. CALIFICACION DE BENEFICIOS. IMPONIBILIDAD.

1.367/80, 30.03.98.

La asignación por desgaste de motosierra que perciben los trabajadores motosierristas que laboran para Forestal ..., ... y ... no reviste el carácter de remuneración, por lo que no se encuentra afecta a cotizaciones previsionales.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 41.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.538/100, de 15.03.88 y 1.650/58, de 15.03.88.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección respecto a la imponibilidad de la asignación por desgaste de motosierra que perciben los trabajadores motosierristas que laboran para Forestal ..., ... y

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 41 del Código del Trabajo, dispone:

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

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

De la norma legal transcrita se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especies valuables en dinero que tienen por causa el contrato de trabajo y que han sido expresamente excluidas de dicho concepto los beneficios señalados en el inciso 2º del mismo precepto, en los que se incluyen, entre otros, las asignaciones de desgaste de herramientas y de colación.

De esta suerte, conforme a la disposición legal precedentemente transcrita y comentada es posible afirmar que la asignación por desgaste de motosierra por la que se consulta no debe ser considerada remuneración, toda vez que, por expreso mandato del legislador, la asignación de desgaste de herramientas no reviste tal carácter.

Ahora bien, cabe hacer presente que esta Dirección, habida consideración del carácter compensatorio que detenta la asignación de colación, reiteradamente ha señalado que excluirla del concepto de remuneración resulta jurídicamente procedente únicamente cuando su monto sea razonable y prudente en relación a la finalidad para la que ha sido establecida, esto es, cuando los valores que se entreguen por tal concepto, guarden relación con el costo real o aproximado que, según el caso y dependiente de que se trata, signifiquen los gastos de alimentación durante las horas de trabajo. Al respecto, es del caso citar los dictámenes mencionados en la concordancia.

Aclarado lo anterior, es necesario puntualizar que la asignación por desgaste de herramientas tiene el mismo carácter compensatorio que la que se paga por concepto de colación, por lo que resulta posible afirmar que la asignación por la que se consulta, igualmente no constituirá remuneración únicamente en los casos en que su monto sea razonable y prudente, vale decir, siempre que el valor que se entrega por este concepto guarde relación con el costo real o aproximado del reemplazo o reparación de la respectiva motosierra, cuestión de hecho que corresponde calificar al respectivo Inspector del Trabajo en cada caso particular.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, las empresas Forestal ..., ... y ... cuentan con trabajadores motosierristas a los que contratan a trato y por tiempo indefinido y a quienes pagan una asignación por desgaste de motosierra, estipendio que, en opinión de este Servicio, a la luz de lo expresado en los párrafos precedentes, no puede ser considerado remuneración.

En efecto, según dichos antecedentes, las motosierras son de propiedad de los respectivos trabajadores y tienen un valor en el mercado de \$359.000 ó \$360.000 más IVA, según el modelo. Se trata de herramientas livianas, confeccionadas de antimonio, por lo cual no pueden ser soldadas, exigiendo, por el contrario, un cambio frecuente de sus piezas, que se desgastan con facilidad, puesto que en su mayor parte, son plásticas. En faenas forestales, la motosierra tiene una vida útil de entre 12 y 15 meses, según el cuidado y mantención que se les dispense, exigiendo un ajuste completo y cambio de pistones y cilindros cada seis meses, cambio de espada cada tres meses y de cadena en forma mensual.

Por concepto de desgaste de la motosierra las empresas de que se trata pagan una asignación cuyo valor se determina por metro cúbico producido y según la máquina en que labora el respectivo trabajador, de modo que cuanto más producción se elabore, mayor será el desgaste de la herramienta y consecuentemente, el monto de la asignación.

Así, por ejemplo, un dependiente que labora 2.650 metros cúbicos en una motosierra Torre percibe una asignación por desgaste de motosierra de \$63.918, en tanto que uno que trabaja 2.700 metros cúbicos en una máquina Skidder percibe un beneficio de \$72.954 y uno que se

desempeña con una motosierra Grapple y elabora 6.500 metros cúbicos percibe una asignación de \$94.965, montos que, en opinión de este Servicio, pueden ser considerados razonables y prudentes, toda vez que aparecen como una simple compensación de los costos reales del reemplazo o la reparación de la motosierra y de sus repuestos, según la lista de valores acompañada.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que la asignación por desgaste de motosierra que perciben los trabajadores motosierristas que laboran para Forestal ..., ... y ..., no reviste el carácter de remuneración, por lo que no se encuentra afecta a cotizaciones previsionales.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APORTE SINDICAL. PROCEDENCIA.

1.369/81, 30.03.98.

Los trabajadores no sindicalizados de la Universidad ... a que se refiere el presente informe no se encuentran obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 346, inciso 1º, del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346 inciso 1º.

Concordancias: Dictamen N° 7.052/302, de 7.11.95.

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

- 1) Si el personal no sindicalizado de esa Universidad, a quienes se les habrían extendido los beneficios que se contienen en el contrato colectivo de 30.04.97, celebrado entre ésta y el Sindicato de Trabajadores N° 4 constituido en la misma, se encuentran afectos a la obligación prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo, y
- 2) Legalidad de los anexos de contratos individuales de trabajo que acompaña.

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

- 1) En lo que respecta a la consulta signada con este número cabe tener presente que el artículo 346 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º prescribe:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique".

"El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias".

De la disposición legal anotada se infiere que la obligación de efectuar la cotización del 75% a que la misma se refiere se genera en razón de que los beneficios que se contemplan en un convenio o contrato colectivo celebrado por una organización sindical o en un fallo arbitral se apliquen a trabajadores que no fueron parte de la negociación y que ocupen los mismos cargos o desempeñen funciones similares a las de los dependientes afectos al respectivo instrumento colectivo.

Por otra parte, es necesario precisar que del propio tenor literal del referido artículo 346 fluye que para que exista una extensión de beneficios debe haberse celebrado un contrato o convenio colectivo por una organización sindical y que con posterioridad a dicho acto el empleador haya extendido los beneficios pactados a trabajadores que no participaron en esa negociación colectiva, de suerte tal, que si al otorgamiento de éstos el referido instrumento no existe, no se estará en presencia de una extensión en los términos que establece el mencionado precepto.

Asimismo, y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia administrativa de esta Dirección, el aporte que nos ocupa guarda relación directa con la extensión y aplicación misma de los beneficios contenidos en un instrumento colectivo, vale decir, su fundamento se encuentra en que los respectivos trabajadores se benefician con las condiciones de trabajo y remuneraciones obtenidas en virtud de una negociación colectiva efectuada a través de un sindicato y de la cual no fueron parte.

Ahora bien, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista aparece que con fecha 30.04.97, el sindicato recurrente y la Universidad ... celebraron un convenio colectivo de trabajo, cuya vigencia se extiende hasta el 30.06.99.

De los referidos antecedentes fluye asimismo, que con fecha 30.06.97 y 1º.07.97 los trabajadores no sindicalizados de esa Universidad, administrativos nivel 1 a 5 y nivel 11 y superior, respectivamente, suscribieron un nuevo anexo de sus contratos individuales de trabajo, en el cual estipularon condiciones de trabajo y beneficios semejantes a los que se contienen en el instrumento colectivo celebrado por la organización sindical recurrente, circunstancia que a juicio de la mencionada entidad obliga a los beneficiarios a efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Al respecto, es necesario puntualizar que del análisis de los antecedentes recopilados en torno a este asunto se ha podido establecer que los mencionados anexos reemplazaron el primitivamente suscrito por los trabajadores no sindicalizados y esa Universidad con fecha 31.12.94, documento este último que se celebró al vencimiento del convenio colectivo de trabajo que regía a dicho personal y en el cual pactaron los mismos beneficios que se contemplaban en el instrumento colectivo extinguido y otros no establecidos en éste.

Lo expuesto precedentemente autoriza para afirmar que, en la especie, no se dan las condiciones que, según ya se analizara, hacen exigible la obligación prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo, esto es, que se les hayan extendido beneficios de un instrumento colectivo celebrado por una organización sindical y originado en una negociación de la cual no fueron parte.

En efecto, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista preciso es convenir que, si bien es cierto que el personal no sindicalizado en la referida Universidad ha percibido históricamente beneficios similares o semejantes a los contemplados en los instrumentos colecti-

vos celebrados por la entidad sindical recurrente, no lo es menos que la percepción de los mismos tuvo su origen, primeramente, en el procedimiento de negociación colectiva llevada a efecto entre éstos y la Universidad, el cual se tradujo en el convenio colectivo de 1991 y posteriormente en la negociación individual efectuada entre las partes, materializada primitivamente en el anexo de 31.12.94 y posteriormente en los suscritos con fecha 30.04.97 y 1º.07.97, de sus respectivos contratos individuales de trabajo.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que, en la especie, no existe ni ha existido una extensión de beneficios en los términos establecidos en el artículo 346 del Código del Trabajo, circunstancia que autoriza para sostener que no resulta exigible respecto del personal de que se trata la obligación de pagar al sindicato recurrente el aporte a que alude el referido precepto legal.

- 2) En lo que respecta a la consulta signada con este número la que se refiere específicamente a la legalidad de los anexos de los contratos individuales de trabajo suscritos entre la Universidad ... y los trabajadores no sindicalizados a que en ella se alude, cúpleme informar a Ud. que analizada la normativa laboral vigente se ha podido establecer que no existe disposición legal alguna que prohíba pactar por la vía de la negociación individual beneficios como los que se contemplan en los documentos antes referidos, lo que a la vez, autoriza para afirmar que tal procedimiento se ajusta a derecho.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas cúpleme informar a Uds. que los trabajadores no sindicalizados de la Universidad ... a que se refiere el presente informe, no se encuentran obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 346, inciso 1º, del Código del Trabajo.

CIRCULARES Y ORDENES DE SERVICIO DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Circulares.

20, 2.03.98.

Depto. Relaciones Laborales

Renovación de directorios de sindicatos.

En atención a reiteradas consultas surgidas de diversas Inspecciones, se ha estimado pertinente instruir respecto a cuál es el fundamento legal que tendría la obligatoriedad de renovar un mínimo de tres cargos en los directorios de los sindicatos Interempresa, de Trabajadores Transitorios o Eventuales y de Trabajadores Independientes.

Los incisos 1º y 2º del artículo 235 del Código del Trabajo, establecen que *"los sindicatos serán dirigidos por un director, el que actuará en calidad de presidente, si reúne menos de veinticinco afiliados; por tres directores, si reúnen de 25 a 249 afiliados; por cinco directores, si reúnen de 1.000 a 2.999 afiliados, y por nueve directores, si reúnen 3.000 o más afiliados"*.

El directorio de los sindicatos que reúnan a más de veinticinco trabajadores, elegirá entre sus miembros, un presidente, un secretario y un tesorero".

Del análisis de esta disposición se deduce que el número de directores a elegir en un sindicato se determina en base al número de afiliados de la organización; y que aquellos sindicatos con más de veinticinco socios, se elegirá de entre sus miembros un presidente, un secretario y un tesorero.

Por su parte, el artículo 295 del Código del Trabajo, en su letra d) establece que: "La disolución de una organización sindical podrá ser solicitada por cualquiera de sus socios; por la Dirección del Trabajo, en el caso de las letras c), d) y e) de este artículo; y por el empleador, en el caso de la letra d) de este artículo, y se producirá:

d) Por haber disminuido los socios a un número inferior al requerido para su constitución, durante un lapso de seis meses, salvo que en este período se modificaren sus estatutos, adecuándolos a los que deben regir para una organización de un inferior número, si fuere procedente".

En consecuencia, el hecho de disminuir los socios de un sindicato a un número inferior al requerido para su constitución durante un período de seis meses, constituye una causal de disolución.

También se desprende que, sólo en el caso de ser procedente, se podrán modificar los estatutos de la organización, adecuándolos a los que debe regir para una organización de inferior número de afiliados.

Pues bien, esa modalidad sólo se permite en los sindicatos de empresa, toda vez que el artículo 228, inciso primero del Código del Trabajo, establece que: *"Para constituir un Sindicato Interempresa, de Trabajadores Eventuales o Transitorios, o de Trabajadores Independientes se requiere el concurso de un mínimo de veinticinco trabajadores"*.

Por tanto, si un sindicato de los mencionados arriba cuenta con menos de veinticinco socios, se encuentra en causal de disolución. No obstante, si nadie lo ha solicitado, no cabe más que tramitar la renovación del directorio, eligiendo para ello al número de directores que exige la ley como mínimo, es decir, tres directores.

El presente instructivo debe ser puesto en conocimiento de todos los jefes de oficina y encargados de las unidades de organizaciones sindicales, a fin de tenerlo presente cuando corresponda.

35, 27.03.98.

Depto. Recursos Humanos

Informa cambios de Directores Regionales del Trabajo en las regiones que indica.

1. En el marco de los Programas de Mejoramiento de la Gestión de la Dirección del Trabajo, informo a usted, que se han reorganizado algunas Direcciones Regionales razón por la cual, se ha procedido a nombrar a los siguientes Directores Regionales:
 - a) Región de Antofagasta, Sr. Eduardo Sanhueza Muñoz; (ex Director Regional del Trabajo de la XII Región).
 - b) Región de Aysén, Sra. María Angélica Campos; (ex Inspectora Provincial de Rancagua).
 - c) Región de Magallanes, Sr. Héctor Yáñez Márquez; (ex Inspector Comunal de Santiago Nor-Oriente).
2. Lo anterior para su conocimiento y el de cada uno de los funcionarios de su dependencia.

36, 27.03.98.

Unidad Presupuestos

Comunica instrucciones específicas, relativas a la administración de fondos globales.

Instrucción permanente de la Unidad de Presupuesto a las Direcciones Regionales del país.

37, 31.03.98.

Depto. Recursos Humanos

Informa sobre la aplicación del incentivo monetario al retiro, establecido en la Ley Nº 19.553.

Instructivo interno del Departamento de Recursos Humanos a señores Jefes de Departamento, de Unidades del Nivel Central, Directores Regionales, Inspectores Provinciales y Comunales de la Dirección del Trabajo.

2.- Ordenes de Servicio.

1, 30.03.98. (Extracto)

Oficina de Contraloría

Imparte normas sobre Control Funcional y Técnico.

Con el fin de impartir normas que contribuyan al perfeccionamiento del modelo de gestión impulsado por la Superioridad de este Servicio, fundado en los objetivos estratégicos por la misma, y entre los cuales se encuentra el fortalecimiento del rol que deben asumir las Direcciones Regionales del Trabajo, basado en la descentralización de sus estructuras y en una desconcentración de sus funciones, se ha estimado conveniente impartir la presente Orden de Servicio, referida específicamente a un Modelo de Control Funcional o Técnico en Dependencia de la Institución.

En este sentido, en lo fundamental, este marco normativo de carácter general, pretende enfatizar el rol de supervigilancia del adecuado cumplimiento en las Unidades respecto de las funciones asignadas a las distintas Areas Operativas de Trabajo de la Institución, como así también verificar el grado de cumplimiento de los procedimientos y normas vigentes dispuestas sobre la materia, además de promover el desarrollo de mecanismos de Control interno por parte de las Direcciones Regionales, a aplicar en cada una de las Inspecciones Provinciales y Comunes de sus respectivas jurisdicciones, todo lo cual, en definitiva, debe redundar en una mejor calidad del servicio ofrecido a los usuarios.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Dictámenes

8.827, 4.06.97.

Calificación de accidente ocurrido en el lugar de trabajo. Jefe de Seguridad y Medio Ambiente de una empresa.

Concordancias: Ord. N° 2.063, de 1992, de esta Superintendencia.

El Jefe de Seguridad y Medio Ambiente de esa empresa se ha dirigido a esta Superintendencia, solicitando un pronunciamiento que determine el sentido y alcance de la voz "lugar de trabajo" consignada en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 16.744, al establecer lo que debe entenderse por accidente del trabajo en el trayecto.

Lo anterior, dice relación con las lesiones sufridas por algunos trabajadores de esa empresa que se han accidentado, al transitar a pie o en bicicleta, en el interior del "complejo", antes de registrar su ingreso o después del término de sus respectivos turnos, siniestros que la Asociación Chilena de Seguridad ha calificado de una forma que no comparte.

Hace presente que, en su concepto, la voz "lugar de trabajo" utilizada por la referida norma legal, se refiere al lugar físico donde específicamente se desarrollan las labores y no a todo el recinto del complejo industrial.

Requerida al efecto dicha Mutualidad informó, en síntesis, que los infortunios que ocurren en el interior del lugar de trabajo serán, por regla general, accidentes del trabajo y los que sucedan en el interior de la habitación deberán ser considerados como accidentes comunes.

Señala que no obsta a lo anterior, la dimensión que tenga el lugar de trabajo, ni el lugar en que estén ubicados los mecanismos de control de asistencia, pues desde el momento que el trabajador ha franqueado la entrada de la empresa ha puesto término al trayecto a que se refiere el citado inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 16.744.

Sobre el particular, cabe tener presente que el referido inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 16.744 prescribe que son también accidentes del trabajo aquellos que ocurran en el trayecto directo de ida o regreso entre la habitación y el lugar de trabajo.

Pues bien, de la norma legal mencionada se infiere que para que un siniestro pueda ser calificado como "de trayecto" y por consecuencia quede cubierto por el seguro contra riesgos laborales, es necesario que haya ocurrido entre la habitación y el lugar de trabajo, lo que importa que los límites físicos de este trayecto directo son la entrada de la casa habitación y la entrada del sitio de trabajo.

De este modo, esta verdadera extensión del concepto de accidente del trabajo que es el "de trayecto" no resulta aplicable cuando el accidente tiene lugar dentro del recinto del trabajo, puesto

que en tal caso estos siniestros serán, regularmente, accidentes a causa o con ocasión del trabajo.

Con todo, la voz "lugar de trabajo" empleada por dicha norma no se limita al lugar físico donde el trabajador específicamente desarrolla las labores para los que ha sido contratado, como la empresa parece entenderlo, sino que comprende todo el espacio delimitado por el recinto de trabajo.

Tampoco será accidente de trayecto el que acaece dentro de la casa habitación, ya que estos infortunios son de índole común o domésticos.

En consecuencia, esta Superintendencia cumple con manifestar que, conforme a la disposición legal citada, por regla general, los siniestros que ocurren en el interior del lugar de trabajo constituyen accidentes a causa o con ocasión del trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de la dimensión que tenga el lugar de trabajo, puesto que desde el momento en que el trabajador ha franqueado la entrada de la empresa ha puesto término al trayecto directo exigido por el referido inciso segundo del artículo 5º de la Ley Nº 16.744.

9.063, 9.06.97.

Licencias médicas.

Esa Institución de Salud Previsional ha remitido a esta Superintendencia una serie de consultas en relación a materias vinculadas con el tema de licencias médicas, especialmente en cuanto a los plazos para notificar sus resoluciones y la responsabilidad derivada de notificaciones extemporáneas.

Sobre el particular, y absolviendo la primera de sus consultas, relativa a la correcta interpretación que debe darse al artículo 36 del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, hago presente que dicho precepto establece en su inciso segundo, que del pronunciamiento emanado de una ISAPRE, autorizando, modificando o rechazando una licencia médica, debe enviarse copia timbrada, por correo certificado, a los domicilios registrados por el trabajador y su empleador o sólo al registrado por el trabajador independiente, dentro del plazo de 2 días hábiles, contado desde la fecha del pronunciamiento, sin perjuicio de mantener en archivo la resolución original. Esto es, conforme al claro tenor literal de la norma antes señalada, la ISAPRE cumple con su obligación desde el momento en que envía por correo certificado una copia timbrada de su resolución dentro del plazo de los 2 días hábiles siguientes a su pronunciamiento, el que, conforme lo prescribe el artículo 37 de la Ley Nº 18.933, debe emitirse dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de presentación de la respectiva solicitud, vencido el cual, se entiende aprobada si no lo hay.

Por tanto, y a la luz de las consideraciones efectuadas, la ISAPRE habrá cumplido con su obligación si su pronunciamiento en cuanto a autorizar, modificar o rechazar una licencia médica que le ha sido presentada, lo ha adoptado dentro del plazo de los 3 días hábiles siguientes a la presentación del documento, y si, respecto de la notificación de dicho pronunciamiento, la ha efectuado en la forma y plazo dispuestos por el artículo 36 del D.S. Nº 3.

De todo lo expuesto, se puede inferir que el artículo 36 del D.S. N° 3, lo que hace es establecer un plazo para el envío de la copia del pronunciamiento, no así para que el interesado se notifique del tenor del mismo.

En consecuencia y frente a la inquietud planteada respecto de cuál es la responsabilidad de la ISAPRE cuando una notificación de rechazo, reducción o invalidación de licencia médica llega extemporáneamente al interesado, se debe concluir que la ISAPRE cumple desde el momento en que efectúa el envío dentro del plazo dispuesto por el artículo 36 del D.S. N° 3, no siéndole atribuibles las demoras posteriores.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, el plazo establecido por el artículo 40 del D.S. N° 3, para que el trabajador afectado por una resolución de rechazo, reducción o modificación de su licencia médica, dispuesta por una ISAPRE, pueda recurrir ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez competente, deberá computarse a contar de la fecha en que éste se notifica de dicha resolución a través de la recepción de la misma.

Respecto de la inquietud planteada referente a la responsabilidad de la ISAPRE cuando el interesado se notifica extemporáneamente producto de no haber informado un cambio de domicilio a la ISAPRE, la solución es la misma, esto es, se cumple con la obligación en la medida que se envía la resolución dentro del plazo dispuesto por el artículo 36 del D.S. N° 3, a la dirección que figura en el respectivo Contrato de Salud vigente.

Con relación a las consultas planteadas relativas a las dificultades para notificar a cotizantes con domicilio en zonas apartadas, en que Correos de Chile no tiene servicio de entrega u oficina, y a la posibilidad de notificar por télex o a través de una empresa de correo privado, cumpla con manifestarle que, teniendo presente que la exigencia contemplada en el inciso segundo del artículo 36 del D.S. N° 3, dice relación con el hecho de que la notificación sea hecha a través de correo certificado, y en el entendido, además, de que lo prioritario en la especie es que el interesado se notifique oportunamente de las respectivas resoluciones con el objeto de no ver afectada su posibilidad de ejercer la facultad para apelar de las mismas que le confiere el artículo 39 del D.S. N° 3, o bien, cumplir derechamente con lo resuelto, reincorporándose en el momento debido a su trabajo, este Servicio no ve inconveniente en que dicha gestión de notificación pueda realizarse, especialmente tratándose de zonas apartadas o de difícil acceso, a través de correos privados u otros medios eficaces, siempre y cuando, como ya se ha expresado, se garantice la posibilidad de certificar la notificación efectuada.

Finalmente, en relación a la responsabilidad que tiene el trabajador en cuanto a registrar de manera exacta en el formulario de licencia médica la o las direcciones del o los lugares donde se cumplirá el reposo, cumpla con manifestarle que conforme lo prescribe el artículo 7° del D.S. N° 3, corresponde al profesional que extiende la licencia médica, certificar, firmando el formulario respectivo, entre otros el lugar donde ha de cumplirse el reposo. Por tanto es el facultativo médico que extiende la licencia en quien se radica, en primer lugar, la responsabilidad de señalar correctamente el lugar donde debe cumplirse el reposo. Ello, sin perjuicio de que en ciertos casos se pueda acreditar de modo fehaciente que fue el propio interesado quien proporcionó un domicilio falso con el objeto de impedir el ejercicio de las facultades fiscalizadoras que tienen las ISAPRE respecto del efectivo cumplimiento del reposo.

9.407, 13.06.97.

Multas a funcionarios del Sector Público por inobservancia de normas sobre higiene y seguridad. Improcedencia.

Concordancias: Of. Ord. N° 2.997, de 1997, de esta Superintendencia.

Ese Servicio de Salud solicitó a esta Superintendencia un pronunciamiento respecto de la procedencia de aplicar las sanciones que establece el artículo 20 del D.S. N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el caso de los trabajadores del Sector Público.

Requerida una opinión a la Contraloría General de la República, ésta ha señalado que es improcedente aplicar a los funcionarios públicos las sanciones previstas en la norma reglamentaria antes citada, especialmente en cuanto, por una parte, se prescribe que serán aplicadas de acuerdo a las normas del Código del Trabajo y, por otra, están destinadas a otorgar premios a los obreros del mismo establecimiento o faena, previo el descuento de un 10% para el fondo destinado a rehabilitación de alcohólicos que establece la Ley N° 16.744, supuestos que, por su naturaleza, son del todo ajenos al desempeño de la función pública por parte de los personales regidos por el Estatuto Administrativo. Asimismo, se precisó que lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la multa contemplada en la letra b) del artículo 116 de la Ley N° 18.834, previa investigación sumaria, habida cuenta que el incumplimiento de los preceptos reglamentarios de que se trata originarán la correspondiente responsabilidad administrativa.

Sobre el particular, esta Superintendencia puede manifestar que corresponde atenerse a dicho criterio en materia de sanciones pecuniarias derivadas del incumplimiento o infracción de las normas de los Reglamentos Internos de Higiene y Seguridad por parte de los servidores públicos regidos por el Estatuto Administrativo, sin perjuicio de aquellos trabajadores que se desempeñan en la Administración Civil del Estado sujetos a las normas del Código del Trabajo.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

J/1.041, agosto 97.

Situación del pensionado por vejez que continúa trabajando como dependiente y entera las correspondientes cotizaciones previsionales.

Una Administradora ha solicitado un pronunciamiento de esta Superintendencia, acerca de la interpretación que debe darse al artículo 69 del D.L. N° 3.500, de 1980, en términos de dilucidar si el pensionado por la causal de vejez, que continúa trabajando como dependiente y entera por esos servicios, las correspondientes cotizaciones, obtiene una nueva pensión al utilizar los fondos previsionales acumulados con posterioridad al otorgamiento de su pensión o si, por el contrario, debe entenderse que dichos fondos sólo le permiten incrementar el monto de aquélla.

Lo anterior, por cuanto una Municipalidad le ha formulado igual consulta respecto del caso de una persona, quien pese a detentar el cargo de profesora y haber obtenido pensión de vejez por intermedio de la Administradora en el año 1990, bajo la modalidad de renta vitalicia, continuó trabajando en esa entidad edilicia y enterando imposiciones en su cuenta de capitalización individual, toda vez que en ese entonces, la obtención de pensión no constituía causal de término de la relación laboral. En la actualidad, la trabajadora ha manifestado su intención de cesar en servicios definitivamente, pero resulta de interés para ella, determinar si al hacerlo, tiene derecho o no a percibir la indemnización que establece el artículo 2º transitorio de la Ley N° 19.070. Al respecto, la Municipalidad hace presente que en virtud de esta disposición, los profesores tienen derecho a una indemnización por el período que media entre la fecha del traspaso al Municipio y el 1º de julio de 1990, fecha esta última en que entró en vigencia el Estatuto Docente, siempre que la causal sea la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador y que la jurisprudencia administrativa ha establecido como falta de adecuación laboral o técnica, el obtener jubilación por causal de invalidez o por vejez.

Asimismo, la Municipalidad consultante expresa que la Contraloría General de la República, ha concluido que resulta improcedente que docentes jubilados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N° 19.070 y que continuaron en funciones, mantengan al retirarse, el derecho a cobrar la indemnización a que se ha hecho referencia y, por la razón, resulta de importancia dilucidar si en el caso propuesto, se constituiría o no una nueva pensión, pues al parecer, el citado Organismo de Control no ha considerado la posibilidad que el trabajador pueda obtener una nueva pensión o renta vitalicia por el tiempo que ha mediado entre la primera pensión y el cese efectivo.

Finalmente, la Administradora hace presente que requerido informe a su Fiscalía, ésta ha manifestado que conforme lo establecido en el inciso sexto del artículo 69 del D.L. N° 3.500, se entiende que en el supuesto que la interesada optara por transferir el saldo de su cuenta individual a la misma compañía de seguros que le está pagando su renta vitalicia, no obtendría una nueva pensión. En tanto, si optara por transferir dicho saldo a otra compañía aseguradora y contratar una nueva renta vitalicia o por retiros programados, sí estaría obteniendo una nueva pensión.

Sobre el particular, cabe señalar en primer término que el derecho a obtener pensión en el Nuevo Sistema de Pensiones se encuentra regulado en el Título II del D.L. N° 3.500, de 1980, sin perjuicio de la situación especial a que alude su artículo 68. En efecto, el artículo 3° de este cuerpo legal y en lo que aquí interesa, dispone que tendrán derecho a pensión de vejez, los afiliados que hayan cumplido 65 años de edad si son hombres y 60 años de edad, si son mujeres.

Si bien el D.L. N° 3.500, no ha impedido expresamente la concesión de otra pensión de vejez, una vez que se haya obtenido este beneficio al cumplimiento de la respectiva edad, en opinión de esta Superintendencia, ello resulta improcedente en atención a los principios rectores de la seguridad social, que no admiten la doble cobertura para un mismo siniestro en función de una sola línea previsional, como lo serían aquellas que se generan en el Nuevo Sistema de Pensiones, donde la afiliación es única y permanente. Cabe tener presente al respecto, que con la autorización de la respectiva pensión, el afiliado ya ha adquirido la calidad de “pensionado”, consolidándose con este acto, su situación previsional en el Sistema.

No obstante lo anterior, el citado decreto ley debió prever el destino que debía darse a las cotizaciones que el afiliado pasivo continuare efectuando en su cuenta de capitalización individual, luego que obtuviera pensión y, específicamente en aquel caso en que sus fondos previsionales hubieran sido traspasados a una compañía aseguradora como consecuencia de haber optado por una renta vitalicia inmediata o diferida, pues no ocurre lo mismo con la modalidad de pensión bajo retiros programados, atendida su especial forma de cálculo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 del D.L. N° 3.500.

En estas condiciones, debe entenderse que el afiliado acogido a pensión de vejez en el Sistema, que ha continuado trabajando como dependiente y enterando sus correspondientes cotizaciones, no obtiene otra pensión al disponer de los nuevos fondos previsionales acumulados en su cuenta de capitalización individual con posterioridad a la obtención de la referida pensión, sino que sólo verá incrementando el monto de ésta con aquéllos, pudiendo sólo optar, en el caso de las rentas vitalicias, por la modalidad en que hará efectivo dicho saldo.

A mayor abundamiento, cabe señalar que no resulta jurídicamente procedente atribuir a dicha opción, otros efectos que los que tiene, esto es, y como se ha dicho, utilizar los nuevos fondos acumulados, en términos tales que no puede sostenerse que dependiendo de la modalidad que finalmente escoja el afiliado, estará obteniendo o no una nueva pensión, pues el derecho a este beneficio, no se genera ni regula en función de dicha elección y/o modalidad.

En consecuencia, y en el caso específico de la interesada, atendido que se encuentra pensionada bajo la modalidad de renta vitalicia, deberá ejercer el derecho que le otorga el inciso final del artículo 69 del D.L. N° 3.500, para poder utilizar los fondos que registran acumulados en su cuenta de capitalización individual desde el año 1990 a la fecha, producto de los servicios prestados a una Municipalidad. No obstante, ello no implica que se pensionen nuevamente por la causal de vejez.

J/1.117, septiembre 97.

Improcedencia de autorizar devolución de fondos previsionales correspondientes a cotizaciones por los períodos mayo 1982 a junio 1993, cuando en el contrato de trabajo respectivo no se dejó establecido la voluntad del trabajador de mantener su afiliación al sistema previsional de su país de origen.

Esta Superintendencia ha tomado conocimiento de la presentación de un afiliado, mediante la cual expone que, es de nacionalidad argentina con residencia en Chile desde el mes de diciembre de 1980, y durante su permanencia en este país mantuvo contrato de trabajo con una compañía, en forma ininterrumpida desde diciembre de 1980 y hasta junio de 1993, y desde julio de 1993 y hasta octubre de 1994 con la empleadora que indica. Durante el período diciembre 1980 a abril de 1982, su ex empleador le efectuó el entero de cotizaciones previsionales en Antiguo Sistema, en régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, y a contar del mes de mayo de 1982 se incorporó a una Administradora de Fondos de Pensiones, donde actualmente mantiene en su Cuenta de Capitalización Individual los fondos representativos de las cotizaciones efectuadas por su primer empleador por los períodos mayo 1982 a junio de 1993.

Agrega en su presentación que con fecha 4 de agosto de 1997, solicitó en la A.F.P., la devolución de sus fondos previsionales, acogiéndose al beneficio establecido en el artículo 7º, de la Ley Nº 18.156, modificada por Ley Nº 18.726.

La Administradora, aprobó la devolución de sus fondos sólo por el período correspondiente a julio de 1993 a octubre de 1994, ya que conforme a los documentos requeridos para este tipo de beneficios, en el contrato de trabajo suscrito con su primer empleador no se estipuló la cláusula correspondiente a la manifestación de voluntad de mantener vigente su afiliación al sistema previsional argentino.

En razón de lo anterior, solicita a esta Superintendencia un pronunciamiento en el sentido de autorizar a la A.F.P., para que proceda a devolver los fondos correspondientes al primer período.

En relación con la materia objeto de su presentación, y sobre la base de los documentos que en fotocopia se han acompañado, esta Superintendencia informa a usted lo siguiente:

En primer término, corresponde precisar la Ley Nº 18.156, publicada en el Diario Oficial el 25 de agosto de 1982, estableció el beneficio consistente en una exención, tanto para las empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero como para dicho personal, de la obligación de efectuar cotizaciones de cualquier naturaleza en organismos de previsión chilenos, estableciendo en las letras a) y b) de su artículo 1º, los requisitos copulativos para que opere esta exención, los cuales son:

- a) Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión 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,
- b) Que el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

A su turno, cabe indicar que el artículo 7º de la referida Ley Nº 18.156, agregado por la Ley Nº 18.726, del 23 de julio de 1988, contempla la situación de trabajadores extranjeros que registraren cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, señalando que éstos podrán solicitar la devolución de los fondos previsionales que hubieren depositado, siempre que den cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 1º de esta ley.

Del análisis de las normas legales precedentemente expuestas, se desprende claramente que el requisito establecido en la letra b) del artículo 1º, de la Ley Nº 18.156, es de carácter esencial y sólo se entiende cumplido cuando el contrato individual de trabajo celebrado por el técnico extranjero contiene, además de las estipulaciones obligatorias a que se refiere el artículo 10 del Código del Trabajo, una que exprese inequívocamente la voluntad del trabajador de mantener su afiliación a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile.

Por otra parte, se debe tener presente que, si bien, el contrato de trabajo celebrado con su primer empleado, en el año 1980, suscrito por el recurrente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 18.156, que estableció la exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros y a las empresas que los contraten, la relación laboral se mantuvo vigente hasta el año 1993, en cuyo lapso, fue posible tanto para el empleador como para el trabajador convenir la cláusula relativa a la mantención de la afiliación al sistema previsional argentino. De esta manera, la estipulación de la cláusula mencionada, debió necesariamente pactarse mientras estuvo vigente el contrato de trabajo con su ex empleador.

Por consiguiente, en base a los antecedentes hecho y consideraciones de derecho precedentemente expuestas, esta Superintendencia cumple con manifestar que en su caso particular no concurren requisitos copulativos exigidos por la Ley Nº 18.156, para acogerse al beneficio de devolución de fondos previsionales, depositados en su Cuenta de Capitalización Individual, correspondiente a los periodos mayo 1982 a junio 1993, toda vez que, en el contrato de trabajo celebrado con su ex empleador, quien le enteró dichas cotizaciones, no se dejó estipulada su voluntad de mantenerse afecto al sistema de previsión al cual pertenece en su país de origen.

En consecuencia, este Organismo Fiscalizador viene en ratificar en todas sus partes lo resuelto por la A.F.P. recurrida, en el sentido que sólo procede autorizar la devolución de sus fondos previsionales por el periodo comprendido entre julio de 1993 y octubre de 1994.

J/1.146, septiembre 97.

Informa imposibilidad de devolver fondos previsionales.

Se ha recibido en esta Superintendencia la presentación de una persona, por medio de la cual solicita la devolución de los fondos previsionales acumulados en la Cuenta de Capitalización Individual de una A.F.P., perteneciente al afiliado que indica, nacido en la ciudad de Valparaíso, fondos previsionales que se derivan del pago de cotizaciones previsionales por servicios laborales prestados por dicha persona en el país, quien con posterioridad viajó a Suecia, país del cual ha adquirido su nacionalidad.

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

De acuerdo con el artículo 7º de la Ley N° 18.156, los trabajadores extranjeros que registraren cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, podrán solicitar la devolución de los fondos previsionales que hubieren depositado, siempre que den cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 1º de esta ley.

Por su parte, el artículo 1º antes aludido establece como requisitos:

- a) Que el trabajador tenga la calidad de técnico extranjero;
- b) 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 en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, y
- c) Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

Reglamentando el procedimiento para hacer efectiva la devolución de los fondos previsionales, y delimitando el alcance de los requisitos antes indicados, la Circular N° 553 de esta Superintendencia, de fecha 28 de octubre de 1988, establece que el interesado debe acreditar el cumplimiento de los requisitos de la siguiente manera:

1. Ser afiliado extranjero, lo que implica que no tenga la ciudadanía chilena y que no la haya tenido durante el periodo de tiempo en que trabajó en el país y cotizó en una Administradora;
2. Que detente a lo menos la calidad de técnico, lo que según lo indicado en la letra a) precedente, se entiende cumplido respecto de los trabajadores que posean conocimientos de una ciencia o arte, que puedan ser acreditados mediante documentos justificativos de estudios especializados o profesionales debidamente legalizados, y, en su caso, traducidos oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores;
3. Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile, en los términos indicados en la letra b) anteriormente indicada, lo que se deberá acreditar mediante la correspondiente certificación de la institución de seguridad social pertinente, debidamente legalizada, en la que conste su obligación de otorgar prestaciones en casos de enfermedad, invalidez, vejez o muerte. Con todo, este requisito se entiende cumplido respecto de los trabajadores que detenten la calidad de pensionados en algún régimen de previsión o seguridad social extranjero, hecho que deberá acreditarse de la misma manera antes indicada.
4. Que en el contrato de trabajo respectivo, es decir, el que originó el pago de las cotizaciones previsionales cuya devolución se pretende, *se exprese la voluntad del trabajador de mantener la afiliación a su sistema previsional o de seguridad social extranjero.*

Cabe señalar, y como cuestión previa al pronunciamiento de fondo, que parte de los fondos previsionales que detenta el afiliado, lo compone el Bono de Reconocimiento, el cual, es un documento representativo de los periodos de cotizaciones que éste registra en el régimen previsional de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, documento que jamás puede ser objeto de devolución, y que tan sólo puede ser abonado a la Cuenta de Capitalización Individual del afiliado, o pagado a la persona o entidad a la que se le hubiere endosado el documento de acuerdo a lo

dispuesto en el artículo 68 del D.L. N° 3.500, de 1980, al momento en que el afiliado se pensiona de acuerdo al Sistema de Pensiones regido por el citado D.L., lo que en síntesis circunscribe el tema de la devolución de los fondos previsionales del afiliado, exclusivamente a los que son consecuencia de cotizaciones previsionales enteradas en virtud de la afiliación en el Nuevo Sistema.

Hecha la salvedad anterior, y estudiados los antecedentes acompañados, esta Superintendencia cumple con informar, que el afiliado, de acuerdo a la legislación vigente, no cumple con los requisitos para solicitar la devolución de sus fondos previsionales enterados en la A.F.P., sobre la base del artículo 7° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 18.156, antes citado.

En efecto, en conformidad a las disposiciones de la aludida Ley N° 18.156 y de la Circular N° 553, se faculta a los profesionales o técnicos extranjeros para no efectuar imposiciones en el sistema previsional chileno, o bien, solicitar la devolución de los fondos previsionales que hayan enterado en alguna Administradora de Fondos de Pensiones, siempre y cuando cumplan con los requisitos de carácter copulativo que los cuerpos normativos antes citados establecen.

Lo anterior, constituye una excepción a las normas vigentes en la materia, excepción que en todo caso, y según lo señalan tanto la ley como la circular antes citada, sólo está establecida en beneficio de los profesionales o técnicos extranjeros, y no respecto de los chilenos, independientemente que tengan una segunda nacionalidad.

En el caso concreto del recurrente, y de acuerdo a lo que establece el artículo 10 N° 1 de la Constitución Política de la República, que señala que son chilenos los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena, nos encontramos en presencia de un ciudadano chileno, que con posterioridad la prestación de servicios en el país en virtud de un contrato de trabajo, viajó al extranjero, concretamente a Suecia, adquiriendo la nacionalidad de dicho país, pero no alterando el destino que se le debe dar a sus cotizaciones previsionales válidamente enteradas en su Cuenta de Capitalización Individual.

Las relaciones laborales sostenidas por el recurrente con los empleadores que tuvo en Chile, han generado la obligación de cotizar, cotizaciones que siendo hechas por un trabajador chileno, han ingresado a su Cuenta de Capitalización Individual, no pudiendo ser entregados esos fondos al afiliado, sino en la forma que establece el D.L. N° 3.500 antes citado.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia manifiesta la imposibilidad de entregar los fondos previsionales que el afiliado tiene en su Cuenta de Capitalización Individual, por otra vía que no sea a través de alguna pensión establecida en el D.L. N° 3.500, ya que en la especie no se cumplen los requisitos para que proceda la devolución de los fondos previsionales del recurrente, en conformidad a las disposiciones de la Ley N° 18.156, aun cuando eventualmente se encuentre en la actualidad sujeto a un sistema previsional fuera de Chile que le otorga cobertura en caso de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Todo ello, por cuanto los fondos que registra en su Cuenta de Capitalización Individual, tienen su origen en los contratos de trabajo que celebró bajo la nacionalidad chilena.

J/1.150, septiembre 97.

Procedencia de enterar cotizaciones en situación que indica.

Un Servicio de Salud, ha solicitado un pronunciamiento de esta Superintendencia acerca de la procedencia de que el empleador pague y entere las cotizaciones previsionales de trabajadores que se encuentran en la situación descrita en el artículo 146 de la Ley N° 18.834.

La citada disposición legal señala que se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la Administración dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notificó la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad y que a contar de esa fecha y durante el referido plazo el funcionario no está obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo del empleador.

Al respecto, cabe señalar que esta Superintendencia comparte el anterior sostenido por el abogado del Servicio de Salud, en orden a que es procedente durante el referido período descontar de las remuneraciones del funcionario que se encuentre en la situación descrita por la norma, las cotizaciones previsionales y enterarlas en la entidad previsional a la cual pertenece.

En efecto, conforme lo dispone el artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres, y menores de 60 años de edad, si son mujeres, están obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles, además de la cotización adicional a que se refiere el inciso segundo de esta disposición.

Ahora bien, el inciso tercero del artículo 17, ya citado dispone que: "Durante los períodos de incapacidad laboral, estos afiliados deberán efectuar las cotizaciones a que se refiere este artículo, como asimismo la cotización para salud establecida en el artículo 84 del D.L. N° 3.500, de 1980, calculada sobre las remuneraciones imponibles".

Conforme a las disposiciones mencionadas el funcionario respecto del cual se haya declarado salud irrecuperable y durante el periodo de seis meses a que se refiere el artículo 146 de la Ley N° 18.834, continúa detentando la calidad de funcionario, como ya se dijo en el informe jurídico elaborado por el abogado de ese Servicio y, por ende, tiene derecho a percibir todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, según lo dispone la citada disposición legal, y el empleador sólo puede deducir de ellas los impuestos y las cotizaciones de seguridad social, en conformidad a lo señalado en el artículo 57 del Código del Trabajo.

En lo que dice relación con el concepto de remuneraciones, cabe tener presente la norma contenida en el artículo 14 del D.L. N° 3.500, de 1980, que señala que: "Se entiende por remuneración la definida en el artículo 40, hoy 41 del Código del Trabajo...".

En consecuencia en mérito de las disposiciones invocadas, corresponde ratificar lo informado por el abogado del Servicio de Salud, en el sentido de que es procedente que el empleador deduzca y en entere las cotizaciones previsionales de aquellos trabajadores que se encuentren en la situación señalada en el artículo 146 de la Ley N° 18.834, por el periodo comprendido entre la solicitud de pensión de invalidez y la fecha en que ésta se devengue.

J/1.160, septiembre 97.

Requisitos pensión de sobrevivencia de madre de hijos naturales del causante.

Concordancia: Oficios Ord. N°s. J/813, de fecha 25 de enero de 1995 y J/9.224, de fecha 30 de mayo de 1997, ambos de esta Superintendencia.

Una Administradora ha requerido un pronunciamiento de esta Superintendencia en relación a si la madre del hijo natural de un afiliado fallecido, cumplió con el requisito de vivir a expensas de éste y, en consecuencia, es beneficiaria de pensión de sobrevivencia. Lo anterior, por cuanto la Compañía de Seguros, ha rechazado considerar como beneficiario a la madre natural argumentando que aquélla no tuvo estado de directa y permanente mantención económica del afiliado fallecido.

Al respecto, esta Superintendencia puede manifestar lo siguiente:

- 1.- Según lo dispuesto en el artículo 9º del D.L. N° 3.500, de 1980, la madre de los hijos naturales del causante tendrá derecho a pensión de sobrevivencia si reúne los siguientes requisitos, a la fecha del fallecimiento: a) Ser soltera o viuda; y b) Vivir a expensas del causante.

A su vez, la Circular N° 656 de esta Superintendencia, dispone que la documentación necesaria para acreditar el derecho a tal beneficio, en el caso de las madres de hijos naturales, es la siguiente: a) Certificado de Nacimiento; b) Certificado de Nacimiento de los hijos; c) Declaración Jurada simple acerca de su estado de soltería o viudez y del hecho de haber vivido a expensas del causante; d) Informe de perpetua memoria o Informe Social cuando el afiliado no la hubiere declarado como beneficiaria.

- 2.- De acuerdo a lo anterior, la afectada, presentó declaraciones juradas efectuadas ante Notarios Públicos de la ciudad de Calama, de fechas 16 de enero y 1º de agosto de 1997 señalando que es soltera y que a la fecha del fallecimiento del causante, ella y su hijo "vivían únicamente con los valores que les correspondían por concepto de retención judicial otorgados por el afiliado fallecido". Finalmente, declaró que "desde el año 1989 vivía única y exclusivamente a expensas de la redención judicial que le daba el afiliado fallecido".
- 3.- La Asistente Social de la Ilustre Municipalidad de Calama, emitió informe de fecha 5 de mayo de 1997, que concluye que la interesada, junto a su hijo de 7 años, vive en la calidad de allegada y "para el sustento y mantención de la aludida y su hijo, dependía exclusivamente de la retención judicial que percibía". No obstante, mediante informe del departamento de Beneficios y Siniestros Previsionales de la Aseguradora, de fecha 16 de mayo de 1997, se rechazó el derecho a pensión de sobrevivencia de aquélla, dado que a su juicio a la fecha del fallecimiento del causante, la madre natural no vivía a sus expensas, señalando que el afiliado fallecido "aportaba para el sustento y mantención exclusivamente de su hijo a través de una retención judicial".

Asimismo, la Compañía Aseguradora manifestó que dicho informe social "fue emitido para obtener la pensión de sobrevivencia del menor". Al respecto, cabe precisar que tal

afirmación es errónea por cuanto, por mandato legal, el hijo natural del afiliado fallecido, soltero y menor de 18 años, o bien menor de 24 años de edad siempre que acredite que es estudiante de cursos regulares de enseñanza básica, media, técnica o superior, tiene derecho a pensión de sobrevivencia, según lo dispuesto en los artículos 5º y 9º, del D.L. Nº 3.500, de 1980, sin necesidad de que se evacue a su respecto un informe social.

- 4.- Mediante Informe Social de fecha 10 de junio de 1997, se reiteró que la interesada y su hijo dependían de la retención judicial en favor del menor concluyendo que aquella "no trabaja por dedicarse al cuidado de su hijo y estaba a expensas de este único recurso económico". Sin embargo, mediante carta de fecha 4 de julio de 1997, la Compañía de Seguros reiteró su negativa a otorgar a aquélla una pensión de sobrevivencia en calidad de madre de hijo natural, dado que el requisito de vivir a expensas del causante "se cumple sólo si se acredita que a la época de su muerte, el afiliado mantenía directamente a la madre del hijo natural". Agregó a su vez, que "el propósito de la disposición del artículo 9º del D.L. Nº 3.500, es evitar que la madre del hijo natural vea ininterrumpida su mantención económica por causa de la ruptura de esa comunidad de vida tenida con el padre del hijo natural". Es decir, la referida Compañía Aseguradora interpelló la referida norma legal, señaló su objetivo y estableció requisitos que aquélla no contempla.
- 5.- Sobre el particular, por una parte cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el Nº 3 del artículo 94, del citado D.L. Nº 3.500, corresponde a esta Superintendencia fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del Sistema y, a su vez, según lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. En consecuencia, si el D.L. Nº 3.500, no estableció la necesidad de que el afiliado mantuviere "directamente" a la madre de hijo natural y tampoco requirió la existencia de una "comunidad de vida con el padre del hijo natural", resulta improcedente que la referida Compañía Aseguradora haga tales exigencias en la situación de la afectada.

En consecuencia, es esta Superintendencia la que ejerciendo sus facultades legales debe pronunciarse respecto del alcance de la expresión "vivir a expensas" y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia administrativa de este Organismo, se considera que la madre natural "vivía a expensas" del afilado fallecido cuando *la principal forma de sustentación* de aquélla eran los ingresos que le proporcionaba el causante. Sobre el particular, cabe destacar que el Diccionario de la Real Academia Española, señala "*Principal: Dícese de la persona o cosa que tiene el primer lugar en estimación o importancia y se antepone y prefiere a otras. 4. Esencial o fundamental, por oposición a accesorio*".

En virtud de lo expuesto, se puede concluir que el vivir a expensas, constituye una situación de hecho en la cual la ayuda económica proporcionada directa o indirectamente por el padre natural es la principal fuente de sustentación de la madre natural, haya o no tenido derecho a exigirles alimentos para sí y aun cuando no haya existido convivencia entre aquéllos, antes o a la fecha del fallecimiento del causante.

- 6.- Finalmente, se emitió el Informe Social, de fecha 4 de agosto de 1997, señalando que "La afectada vivía a expensas del causante, al momento de su fallecimiento, ya que su único ingreso correspondía a la retención judicial".

En consecuencia, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista se ha podido concluir que, según la normativa legal vigente y la jurisprudencia administrativa de este Organismo,

mo, se encuentra acreditado que la persona de que se trata, vivía a expensas del afiliado a la fecha de su fallecimiento, razón por la cual aquélla tiene derecho a pensión de sobrevivencia en su calidad de madre de hijo natural del causante.

J/1.247, octubre 97.

Plazo legal para el entero de cotizaciones establecidas en el D.L. N° 3.500, de 1980.

Una persona se ha dirigido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento acerca de la corrección del procedimiento utilizado por un empleador que pagará con fecha 10 de noviembre del presente año, las cotizaciones previsionales correspondientes a la remuneración devengada por el período comprendido entre el 8 de septiembre y el 7 de octubre del mismo año. Agrega que este lapso corresponde al período que abarca la remuneración mensual del trabajador, la que si bien no coincide con el mes calendario, cumple con el requisito de periodicidad no superior a un mes, establecido en el Código del Trabajo.

Sobre el particular, cabe señalar en primer término que en lo que respecta a los trabajadores afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, el artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980 dispone que las cotizaciones establecidas en su Título III, y en lo que aquí interesa, deberán ser declaradas y pagadas, por el empleador en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se *devengaron* las remuneraciones afecta a aquéllas, termino que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo. Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española define el verbo "devengar" como adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título.

Ahora bien, el artículo 44 del Código del Trabajo establece que la remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra. En tanto, su artículo 55 dispone que las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes.

De lo anterior se desprende que si bien al fijarse en el respectivo contrato de trabajo que el pago de las remuneraciones se hará con una periodicidad mensual, y que puede ocurrir, como en el caso que se plantea, que el trabajador deba cumplir un primer mes de trabajo para estos efectos, que abarca días de un mes calendario y días de otro, no es menos cierto que por el primer mes que dicho lapso comprende, se ha devengado una remuneración proporcional a los días laborados, cuyas cotizaciones deben desconectarse y enterarse, respecto de los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que ellas precisamente se devengaron. En efecto, el legislador atiende para los fines del entero de las respectivas cotizaciones, a la data en que se genera el derecho al pago de las remuneraciones, sin que importe la fecha de pago efectivo de las mismas.

Así, y en los casos de contrataciones de trabajadores en días distintos al primer día del mes calendario, y no obstante que se haya pactado de acuerdo al Código del Trabajo una periodicidad de un mes para efectos del pago de remuneraciones, corresponderá enterar las respectivas cotizaciones, descontadas de la remuneración proporcional pagada por los días trabajados ese mes, dentro

de los 10 primeros días del mes siguiente a la fecha en que ésta se devengará. En consecuencia en el ejemplo que se proporciona, correspondió pagar dentro de los 10 primeros días del mes de octubre, la remuneración devengada por los 23 días del mes de septiembre laborados por el trabajador y dentro de los 10 primeros días de noviembre, las cotizaciones descontadas de las remuneraciones devengadas por el mes de octubre.

Igual procedimiento habría de haberse empleado para los efectos del pago de las cotizaciones, en el supuesto que se hubiere tratado de un contrato de trabajo de plazo fijo, cuya duración no excedió al 7 de octubre del presente año.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

303, 28.01.98.

Situación tributaria de personal independiente que efectúa operaciones por encargo de una empresa extranjera.

Fuente: Renta. Actual Ley sobre Impuesto a la Renta. Art. 58, Nº 1.

1. Por presentación del antecedente, señala que una subsidiaria en Chile contacta e informa sobre los productos intangibles que su sociedad matriz compra por mandato de sus clientes chilenos. La labor de contacto e información la realiza la subsidiaria con personal dependiente especializado, que tiene licencia del Security and Exchange commission (SEC).

La sociedad extranjera está considerando ampliar sus operaciones realizando en Estados Unidos, por cuenta de sus clientes en Chile, operaciones con instrumentos derivados y otras operaciones financieras sofisticadas.

Dado que desde un punto de vista de mercados, es necesario obtener durante el máximo de tiempo la mayor exclusividad sobre los pactos que permanentemente se van incorporando a estos documentos, la sociedad extranjera está considerando que sean directamente empleados de la subsidiaria y no ésta los que colaboren en la labor de contacto e información de derivados y operaciones financieras sofisticadas.

El personal elegido, que seguiría actuando como dependiente de la subsidiaria, tendría un contrato de servicios independiente, y se encargaría del contacto y dar la información que se requiera, sin estar facultados para aceptar el mandato y, por ende, concluir el negocio.

Sobre la base de los antecedentes anteriores, solicita un dictamen que, de ser procedente, se confirme los siguientes criterios tributarios:

- a) Que, el hecho que la sociedad extranjera contrate a personal independiente que colabore haciendo el contacto y proporcionando la información para que el potencial cliente le encargue negociaciones de instrumentos, derivados y operaciones financieras sofisticadas, no se traduce en que la sociedad extranjera esté constituyendo un establecimiento permanente en Chile.

Lo anterior, teniendo en cuenta, por una parte, que no califica como establecimiento permanente de acuerdo al derecho tributario internacional, la realización de actividades preparatorias a la adquisición o enajenación que autoriza el mandato, que es en

el caso consultado, la actividad lucrativa que realizaría la sociedad extranjera y, por la otra, que las personas independientes que contrate no estarían autorizadas para concluir los contratos que autoriza el mandato en relación a la negociación de derivados o instrumentos financieros.

- b) Que, el personal independiente que contrate la sociedad extranjera, dado que realizaría personalmente la actividad sin estar sujeto a vínculo de subordinación y que tendría conocimientos especializados que requiere para poder obtener su licencia SEC, desarrollaría una ocupación lucrativa y, en consecuencia, el pago de la remuneración no estaría afecta a IVA.
- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 58, N° 1, de la Ley de la Renta, se clasifican en dicha disposición legal para los efectos de la aplicación del impuesto Adicional que establece el referido precepto legal, las personas naturales extranjeras que no tengan residencia ni domicilio en Chile y las sociedades o personas jurídicas fuera del país, incluso las que se constituyan con arreglo a las leyes chilenas y fijen su domicilio en Chile, que tengan en Chile cualquiera clase de establecimientos permanentes, tales como, sucursales, oficinas, agentes o representantes, pagando el impuesto Adicional que les afecta por el total de las rentas de fuente chilena que remesen al exterior o sean retiradas, con excepción de los intereses a que se refiere el N° 1 del artículo 59.
- 3.- En consecuencia, y atendiendo lo dispuesto por la norma legal antes mencionada, y teniendo presente, según lo expresa en su escrito, que la actividad a desarrollar en Chile por la empresa extranjera, va a ser realizada por el personal que no asume su presentación mediante un mandato que lo autorice para concluir o cerrar negocios, sino que su función es colaborar haciendo los contactos pertinentes proporcionando la información necesaria del potencial cliente, no puede sino concluirse que en la especie la mencionada empresa extranjera no está constituyendo en el país un establecimiento permanente, entendido éste como la extensión de la actividad de la citada empresa extranjera en Chile, mediante el establecimiento de una oficina en donde se desarrolle una actividad formal que asume la representación total de la empresa, pudiendo cerrar negocios en los términos que se indiquen.

Por lo anteriormente expuesto, no cabe otra conclusión que de confirmar los criterios tributarios que expone en su presentación, en cuanto, por una parte, que conforme al tipo de actividad que realizarían las personas independientes por cuenta de la empresa extranjera, ésta no estaría constituyendo en Chile un establecimiento permanente, y por otra, la renta que obtiene el personal es producto del ejercicio de una actividad independiente, que se clasifica en el artículo 42, N° 2, de la Ley de la Renta, y en virtud de tal triplicación, conforme a lo dispuesto por el artículo 12, letra e), N° 8, del D.L. N° 825, de 1974, las rentas pagadas por la empresa extranjera, no se encuentran gravadas con el Impuesto al Valor Agregado que establece el texto antes mencionado.

491, 10.02.98.

Gastos necesarios para producir la renta de los contribuyentes de la Segunda Categoría.

Fuentes: Renta. Actual Ley sobre Impuesto a la Renta. Artículo 50.

- 1.- Se ha recibido en este Servicio la presentación indicada en el antecedente, mediante la cual se expresa que en su calidad de médico, sus ingresos profesionales provienen de rentas del artículo 42, N° 2, de la Ley de la Renta, que corresponden a innumerables visitas médicas a diversos pacientes de la ciudad de Valdivia y sus alrededores, teniendo comprometidos dos días por semana visitas a la ciudad de San José de la Mariquina, la que se encuentra ubicada a 57 kms. de Valdivia, donde arrienda una consulta y atiende pacientes desde hace más de tres años, por lo tanto, los gastos por traslado y/o movilización son necesarios e importantes.

Como la Ley de la Renta no acepta el gasto por concepto de automóvil y/o station wagons, ha tomado en arriendo vía sistema leasing, una camioneta cabina simple y mensualmente recibe y registra una factura por dicho concepto en su libro de contabilidad. Dicho vehículo está destinado en un 100% a producir renta porque constituye su herramienta de trabajo, consultando al respecto si es aceptado como gasto la cuota de arriendo de la camioneta adquirida vía leasing destinada en un 100% a realizar visitas a pacientes para generar ingresos como profesional independiente. El hecho de que el vehículo esté destinado en un 100% a la actividad profesional es porque para su descanso o tiempo de esparcimiento dispone de un automóvil adquirido a nombre de su cónyuge.

Por otra parte, señala que uno de los Centros Médicos donde presta servicios profesionales, debe practicar algunas operaciones que terminan en una hora que no es prudente, y como dirige estas operaciones, en algunas oportunidades debe invitar a cenar a sus colaboradores, consultando al respecto si estos consumos son aceptados como gastos necesarios para producir la renta.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar que este Servicio, basado en lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de la Renta, mediante Circular N° 21, del 23.04.91, ha expresado que los contribuyentes del artículo 42, N° 2, de la Ley de la Renta, que opten por rebajar sus gastos efectivos, deben atenerse a las normas sobre deducción de gastos que la Ley de la Renta contempla para los contribuyentes de la Primera Categoría (artículo 31), pero sólo en aquella parte en que dichas normas sean pertinentes.

Ahora bien, y basado en lo antes comentado, un gasto puede ser considerado como necesario para producir la renta, cuando se cumplen al efecto los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que, se relacionen directamente con el ejercicio de la profesión u ocupación lucrativa, es decir, que no se traten de gastos ajenos al giro del contribuyente;

- b) Que, se trate de gastos necesarios para producir la renta de la Segunda Categoría, esto es, deben ser inevitables u obligatorios. Por consiguiente, debe considerarse no sólo la naturaleza del gasto, sino, además, su monto, es decir, hasta qué cantidad el gasto ha sido necesario para producir la renta del Ejercicio anual, cuya renta líquida imponible se está determinando;
 - c) Que, se haya incurrido efectivamente en el gasto, es decir, que se haya pagado en el Ejercicio anual respecto del cual se está determinando la renta líquida imponible. No se acepta la deducción de gastos que se encuentren solamente adeudados y no pagados; y
 - d) Que, los gastos se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio de Impuestos Internos. Es decir, el contribuyente debe probar la naturaleza, necesidad, efectividad y monto de los gastos, con los medios de que disponga, pudiendo el Servicio impugnar los medios probatorios ofrecidos por el contribuyente, si por razones fundadas no se estimaren fehacientes.
- 3.- Conforme a lo anterior, las instrucciones antes indicadas comprenden la aceptación de los gastos incurridos en vehículos destinados al ejercicio de la actividad o profesión, pero dicha deducción está referida a vehículos motorizados distintos de los automóviles, station wagons y similares, respecto de los cuales existe disposición expresa en la Ley de la Renta que impide su deducción de la renta bruta.

En efecto, al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 31 de la Ley de la Renta, en concordancia con lo señalado por el artículo 50 de dicha ley, los contribuyentes de la Segunda Categoría –dentro de los cuales se comprenden los profesionales médicos–, no pueden deducir de los ingresos brutos los gastos incurridos en la adquisición y arrendamiento de automóviles, station wagons y similares, y en combustibles, lubricantes, reparaciones, seguros y, en general, todos los gastos para su mantención y funcionamiento.

En consecuencia, y respondiendo la primera consulta formulada, los gastos por concepto de vehículos motorizados que los contribuyentes referidos podrán rebajar de sus ingresos brutos, serán aquéllos provenientes de vehículos no excepcionados expresamente por la ley, como el que indica el recurrente en su escrito y se aceptarán como tales en la proporción que sea razonable presumir que dichos bienes son utilizados en el ejercicio de la profesión o actividad, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada por el interesado, conforme a las instrucciones de la Circular N° 21, de 1991, de este Servicio.

- 4.- En cuanto a la segunda interrogante formulada, se expresa y tal como lo establecen las instrucciones antes indicadas, que los contribuyentes de la Segunda Categoría pueden rebajar de sus ingresos brutos todos los gastos incurridos en el ejercicio de la actividad o profesión siempre que cumplan con los requisitos exigidos para tales efectos, especialmente que el contribuyente pruebe fehacientemente ante el Servicio con los documentos pertinentes que dichos gastos en su totalidad o en una parte de ellos fueron necesarios para producir la renta que declara.

Por lo tanto, si el recurrente en la situación que plantea acredita fehacientemente ante la Dirección Regional respectiva, con los documentos pertinentes o aquellos que pueda requerir esa Unidad, que el tipo de gasto que indica en su escrito, son necesarios para

producir la renta, éstos deberían aceptarse como tales, ya sea en su totalidad o en aquella parte que sea razonable presumir que fueron necesarios para producir la renta que se declara.

505, 11.02.98.

Situación tributaria de Bono de Escolaridad.

Fuentes: Renta. Actual Ley sobre Impuesto a la Renta. Art. 17, N° 18.

- 1.- Por presentación indicada en el antecedente, se señala que con fecha 27 de noviembre de 1997, el sindicato y la empresa individualizados, suscribieron un contrato colectivo que rige las relaciones comunes de trabajo y remuneración hasta el 30 de noviembre de 1999.

En el artículo 10 del instrumento contractual, se convino el otorgamiento de un *bono de escolaridad pagadero los meses de febrero y mayo de cada año, con el objeto de beneficiar a los hijos estudiantes de los trabajadores y asimismo a los trabajadores estudiantes*. Dicho bono de escolaridad según su opinión reúne los requisitos necesarios para ser considerado una *beca de estudio*, a la luz de lo que este Servicio ha sostenido en su Circular N° 10, del 26 de enero de 1993 y, por consiguiente, no constituye renta y tampoco una mayor remuneración para el trabajador por sus servicios personales.

En mérito de lo antes expuesto, señala que solicitó un pronunciamiento de la Dirección del Trabajo en orden a absolver la consulta, en cuanto a si el denominado beneficio *bono de escolaridad*, establecido en el artículo 10 del contrato colectivo, al constituir una beca de estudio, debería o no ser imponible.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que este Servicio mediante Circular N° 10, de 1993, completada por Circular N° 23 del mismo año, publicadas en los Boletines que edita mensualmente este Servicio de los meses de enero y mayo de 1993, estableció los requisitos que deben reunir las sumas que se entregan a los trabajadores para que éstas constituyan una beca de estudio o una asignación de escolaridad, estableciendo, a su vez, el tratamiento tributario aplicable a cada beneficio según la calificación que se le hubiere dado según el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada una de ellas.

Por lo tanto, si en la especie se cumplen las condiciones para que dichas sumas sean consideradas como una beca de estudio, éstas conforme a lo dispuesto por el N° 18 del artículo 17 de la Ley de la Renta, no constituyen renta para los efectos tributarios, no afectándose con ningún impuesto. En caso contrario, serán consideradas como una asignación de estudio o escolaridad, afecta al impuesto Unico de Segunda Categoría.

- 3.- Ahora bien, en relación a la consulta formulada, este Servicio entiende que lo que el recurrente desea saber es si las sumas entregadas como un bono de escolaridad, según el artículo 10 del contrato colectivo, son o no imponibles para los efectos previsionales, informándose al respecto que tal materia no es de competencia de este Servicio, debiendo recurrirse a los organismos competentes correspondientes.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Contrato individual. Contratos de duración igual o inferior a 30 días. Efectos.	1.230/70	23.03.98	67
– Contrato individual. Empleador.			
– Departamento de Prevención de Riesgos. Experto. Registro de asistencia.	1.026/62	2.03.98	44
Estatuto de salud. Adecuación de remuneraciones. Asignación de responsabilidad directiva.	1.365/78	30.03.98	84
Estatuto de salud. Asignaciones de colación y movilización. Procedencia.	1.228/68	23.03.98	63
Estatuto de salud. Categorías. Requisitos. Omisión. Efectos.	1.229/69	23.03.98	65
– Estatuto docente. Aplicabilidad. Nivel central. Corporaciones municipales.			
– Estatuto docente. Corporaciones municipales. Contrato indefinido. Procedencia.	1.225/66	23.03.98	57
– Estatuto docente. Destinación. Alcance.			
– Estatuto docente. Destinación. Requisitos.	1.231/71	23.03.98	69
– Horas extraordinarias. Base de cálculo.			
– Sueldo. Calificación de beneficios.	1.226/67	23.03.98	61
Horas extraordinarias. Corporación Nacional Forestal.	1.164/64	19.03.98	48
– Jornada bisemanal. Distribución.			
– Jornada bisemanal. Duración.			
– Jornada bisemanal. Horas extraordinarias.	1.364/77	30.03.98	82
Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso.	1.361/74	30.03.98	76
Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia.	1.369/81	30.03.98	90
Negociación colectiva. Huelga. Efectos. Beneficios.	1.360/73	30.03.98	74
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Legalidad de cláusula.	1.359/72	30.03.98	72
– Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Acuerdo.			
– Gratificación legal. Derecho de opción.	1.224/65	23.03.98	52

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Registro de asistencia. Trabajadores agrícolas.	1.362/75	30.03.98	77
Regla de la conducta. Instrumento colectivo.	1.363/76	30.03.98	79
Remuneraciones. Calificación de beneficios. Imponibilidad.	1.367/80	30.03.98	88
– Remuneraciones. Descuentos. Días no laborados. Gratificación convencional.			
– Cláusula tácita. Beneficios.	1.129/63	13.03.98	45
Revisión del personal.	1.366/79	30.03.98	86

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
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Relaciones Laborales
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
Ricardo Villa Cifuentes	Jefe Departamento Recursos Humanos
Luis Zaviezo Schwartzman	Jefe Departamento Proyectos

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Eduardo Sanhueza Muñoz	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)
Ildefonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Alejandro Cárdenas Aleite	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Héctor Yáñez Márquez	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

Raúl Campusano Palma

Abogado
Jefe U. de Asistencia Técnica
Dirección Regional Metropolitana

Luciana Ciudad Espejo

Abogado
Departamento Jurídico

Pamela Farías Antognini

Profesora
Departamento de Estudios

Carolina Fernández A.

Jefa de la
Oficina de Comunicación y Difusión

Rosamel Gutiérrez Riquelme

Abogado
Departamento Jurídico

Alejandro Lillo A.

Asesor Laboral

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Digitación:

María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Aída A. Morales Guerra

Composición:

Publitécsa

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogado, 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 : Publitécsa, Serrano 172.
Fono: 365 8000.

Nos es grato anunciar a nuestros lectores la próxima edición gráfica y computacional de este Boletín Oficial que nos permitirá cumplir en mejor forma el mandato legal de difundir la legislación y reglamentación laboral y de las normas de seguridad social, higiene y seguridad en el trabajo en general, y de la jurisprudencia administrativa emanada del mismo, en particular.

Este significativo y decisivo salto a la punta en tecnología, permitirá renovar nuestros esfuerzos por ser una eficaz herramienta que facilite la aplicación coherente y uniforme de las normas laborales por parte de nuestros funcionarios; prevenir las infracciones a la legislación que nos corresponde fiscalizar, y servir de orientación a empleadores, trabajadores, dirigentes, tribunales, consultorios de asistencia jurídica y todos los profesionales y técnicos del área laboral que sirven o asesoran a las empresas del país.

Destacamos en esta edición el artículo de Diego López sobre el proceso de externalización productiva que cada vez se generaliza más, y las implicancias que plantea en relación al ordenamiento jurídico laboral y sus efectos prácticos.

También, incluimos los reglamentos actualizados sobre subsidio por incapacidad laboral y de autorización de licencias médicas, y un informativo sobre Pago de Gratificaciones.

Por último, complementa la edición una selección de jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, Superintendencias de Seguridad Social y de Administradoras de Fondos de Pensiones, y del Servicio de Impuestos Internos.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Fono Mesa Central: 365 8000 Ventas: Publitécsa, Serrano 172, Fono: 365 8100. Fax: 365 8101.

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

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe Departamento de Relaciones Laborales

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
LA DESCENTRALIZACION PRODUCTIVA: UN DESAFIO DE ADECUACION PARA EL DERECHO LABORAL	1
Reglamento sobre Subsidio por Incapacidad Laboral de los trabajadores (D.F.L. Nº 44/78, de Previsión Social).	14
Reglamento de autorizaciOn de licencias mEdicas por los Servicios de Salud e Isapre (D.S. Nº 3/84, de Salud).	22
Informativo: PAGO DE GRATIFICACIONES	40
DEL DIARIO OFICIAL	43
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.	44
1.026/62, 2.03.98. Los expertos en prevención de riesgos dependientes de una empresa contratista deben suscribir contrato de trabajo con su empleadora, sin perjuicio que deban registrar asistencia en la empresa o establecimiento al que sean destinados.	44
1.129/63, 13.03.98. 1) No existe inconveniente jurídico para que Sociedad Productores de Leche ... pague al trabajador que falta a sus labores a causa de una licencia médica o sin causa justificada una gratificación anual de monto inferior al beneficio pactado en la cláusula 14 del contrato colectivo suscrito el 30.06.97. 2) Sociedad Productores de Leche ... no puede suprimir unilateralmente el pago de los tres primeros días de las licencias médicas inferiores a once días que ha asumido por varios años hasta septiembre de 1997.	45
1.164/64, 19.03.98. Se pronuncia sobre la solicitud de reconsideración de las Instrucciones Nº 97/467, de 16.05.97, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Talca a la Corporación Nacional Forestal.	48
1.224/65, 23.03.98. a) Es lícito, y se ajusta a derecho, que el empleador exija el cumplimiento de la cláusula del contrato colectivo vigente referida al pago de los permisos sindicales, cuando habiendo existido un acuerdo innominado y tácito entre la Empresa y el Sindicato recurrente sobre el particular, éste ha sido revocado por una declaración formal y explícita de las partes, contenida en el contrato colectivo vigente, y confirmada en los hechos por su inmediata aplicación práctica una vez suscrita la cláusula respectiva.	

b) No se ajusta a derecho que el empleador, una vez ejercido el derecho de opción contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, para el pago de la gratificación legal, pretenda modificar o alterar el sistema o modalidad escogida, siendo, por tanto, ilegales los descuentos hechos en base a dicho cambio. Lo anterior, sin perjuicio, de que este Servicio opine que la situación de hecho del Sindicato recurrente, por las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente escrito, no corresponde a aquélla sobre cuya base se ha efectuado la conclusión contenida en el párrafo anterior.	52
 1.225/66, 23.03.98.	
1) El régimen legal laboral que une a la Corporación Municipal "Ramón Freire", de Dalcahue, con don N.N., quien cumple funciones técnico-pedagógicas en el nivel central de dicha Corporación, es el regulado por la Ley N° 19.070 y, supletoriamente por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias.	
2) Será procedente modificar el contrato de trabajo suscrito entre el referido docente y dicha Corporación de "plazo fijo" a "indefinido", sólo si dicha modificación ha sido consecuencia de haber obtenido tal profesional de la educación la titularidad en la dotación docente por haber ganado el respectivo concurso público.	57
 1.226/67, 23.03.98.	
El bono mensual de disponibilidad y mantención de equipo convenido en la letra A) de la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito entre ... y los respectivos trabajadores no reviste el carácter de sueldo, y, por ende, no debe incluirse en la base de cálculo de las horas extraordinarias.	61
 1.228/68, 23.03.98.	
Los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a percibir las asignaciones de colación y movilización, porque dichos beneficios no forman parte de las remuneraciones asignadas a dicho sector, razón por la cual se rechaza la solicitud de reconsideración del Ord. N° 108/9, de 9.01.98.	63
 1.229/69, 23.03.98.	
Resulta improcedente poner término al contrato de trabajo de funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 que, sin acreditar la escolaridad, fueron encasillados en las categorías E y F respectivamente, producto del cambio de régimen jurídico que significó para ellos la aplicación de la citada ley. Reconsiderase el Dictamen N° 7.474/383, de 3.12.97 y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la expuesta en el presente informe.	65
 1.230/70, 23.03.98.	
1) Resulta aplicable a los contratos de trabajo celebrados para una obra o faena determinada que no exceda de 30 días lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 44 del Código del Trabajo.	
2) No procede el pago de gratificación legal en el caso de un contrato de trabajo a plazo fijo, por un período inferior a 30 días, que ha sido prorrogado, con posterioridad a su vencimiento, por una obra o faena que sumada al período inicial no excede de 60 días.	67

1.231/71, 23.03.98.

- 1) La destinación del docente Sr. N.N. no se encuentra ajustada a derecho por ende se deniega solicitud de reconsideración de las instrucciones cursadas a la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Chiloé.
- 2) La destinación de la docente Sra. N.N. se encuentra ajustada a derecho, por tanto se acoge solicitud de reconsideración de las instrucciones cursadas a la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Chiloé. 69

1.359/72, 30.03.98.

Deniega solicitud de reconsideración de Dictamen Ord. N° 5.347/283, de 1º.09.97, por el cual se concluye que no resulta objetable por ilegal la cláusula 20 del convenio colectivo de la empresa Agrícola ..., por la cual se permite redistribuir al personal, entre las distintas secciones que comprende el faenamiento de aves pactado en el contrato, aun cuando signifique obtener bonos de producción de distinto monto, al no haber mérito suficiente para su modificación. 72

1.360/73, 30.03.98.

Informa sobre la incidencia de la huelga en el pago de la gratificación legal. 74

1.361/74, 30.03.98.

Deniega autorización a la Asociación Chilena ... para implantar sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos propuesto para el personal que labora en Policlínico de Talagante, en funciones de auxiliares de enfermería y conductores, consistente en turnos diurnos y nocturnos de 12 horas cada uno. 76

1.362/75, 30.03.98.

Deniega autorización solicitada por la empresa Sociedad Agrícola y Comercial ... para implantar sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo de los trabajadores que laboran para el Fundo 77

1.363/76, 30.03.98.

- 1) La Empresa Pesquera ... no puede suspender unilateralmente la modalidad de otorgamiento y de pago del 2º día de descanso compensado con el bono de pesca, cuando el tripulante al zarpar la nave no se embarca por no haber concluido aún su día de descanso en ejercicio.
- 2) Reconsiderase lo resuelto por Dictamen N° 3.085/161, de 27.05.97, en la parte relativa al análisis de la legalidad de las instrucciones contenidas en el punto 15 del Oficio D03.06.97-001, de 23.01.97, y su conclusión manteniéndose, por ende, a firme las instrucciones en referencia por ajustarse a derecho. 79

1.364/77, 30.03.98.

Se encuentra ajustada a derecho, en cuanto a su distribución, la jornada bisemanal pactada entre Sociedad Contractual Minera ... y los dependientes que laboran en la Mina..., consistente en laborar 10 días consecutivos, seguidos de 4 días de descanso. 82

1.365/78, 30.03.98.

La asignación de responsabilidad directiva establecida en el artículo 27 de la Ley N° 19.378 ha debido pagarse a aquellos directivos cuya remuneración era mayor a la establecida por dicha ley con arreglo a lo previsto en la letra b) del inciso 2º del

artículo 3º transitorio del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no correspondiendo imputarla a planilla suplementaria.	84
1.366/79, 30.03.98.	
No existe impedimento legal para la instalación y funcionamiento de un sistema de revisión de personal en la empresa Compañía Industrial ... consistente en un arco detector de metales ubicado en la puerta de acceso principal, el que deberá contemplarse en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.	86
1.367/80, 30.03.98.	
La asignación por desgaste de motosierra que perciben los trabajadores motosierristas que laboran para Forestal ..., ... y ... no reviste el carácter de remuneración, por lo que no se encuentra afecta a cotizaciones previsionales.	88
1.369/81, 30.03.98.	
Los trabajadores no sindicalizados de la Universidad ... a que se refiere el presente informe no se encuentran obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 346, inciso 1º, del Código del Trabajo.	90
CIRCULARES Y ORDENES DE SERVICIO DE LA DIRECCION DEL TRABAJO	93
1.- Circulares.	
20, 2.03.98. Depto. Relaciones Laborales Renovación de directorios de sindicatos.	93
35, 27.03.98. Depto. Recursos Humanos Informa cambios de Directores Regionales del Trabajo en las regiones que indica. .	94
36, 27.03.98. Unidad Presupuestos Comunica instrucciones específicas, relativas a la administración de fondos globales.	94
37, 31.03.98. Depto. Recursos Humanos Informa sobre la aplicación del incentivo monetario al retiro, establecido en la Ley Nº 19.553.	94
2.- Ordenes de Servicio.	
1, 30.03.98. (Extracto) Oficina de Contraloría Imparte normas sobre Control Funcional y Técnico.	95
SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Dictámenes.	96
8.827, 4.06.97.	
Calificación de accidente ocurrido en el lugar de trabajo. Jefe de Seguridad y Medio Ambiente de una empresa.	96

9.063, 9.06.97.	
Licencias médicas.	97
9.407, 13.06.97.	
Multas a funcionarios del Sector Público por inobservancia de normas sobre higiene y seguridad. Improcedencia.	99
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.	
Selección de Dictámenes.	100
J/1.041, agosto 97.	
Situación del pensionado por vejez que continúa trabajando como dependiente y entera las correspondientes cotizaciones previsionales.	100
J/1.117, septiembre 97.	
Improcedencia de autorizar devolución de fondos previsionales correspondientes a cotizaciones por los períodos mayo 1982 a junio 1993, cuando en el contrato de trabajo respectivo no se dejó establecido la voluntad del trabajador de mantener su afiliación al sistema previsional de su país de origen.	102
J/1.146, septiembre 97.	
Informa imposibilidad de devolver fondos previsionales.	103
J/1.150, septiembre 97.	
Procedencia de enterar cotizaciones en situación que indica.	106
J/1.160, septiembre 97.	
Requisitos pensión de sobrevivencia de madre de hijos naturales del causante.	107
J/1.247, octubre 97.	
Plazo legal para el entero de cotizaciones establecidas en el D.L. N° 3.500, de 1980.	109
SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes	111
303, 28.01.98.	
Situación tributaria de personal independiente que efectúa operaciones por encargo de una empresa extranjera.	111
491, 10.02.98.	
Gastos necesarios para producir la renta de los contribuyentes de la Segunda Categoría.	113
505, 11.02.98.	
Situación tributaria de Bono de Escolaridad.	115
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION	116

