

Compilación de jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo relativa a Sercotec.

Introducción:

El Servicio de Cooperación Técnica (Sercotec), es una corporación de derecho privado, cuya personalidad jurídica fue concedida mediante el Decreto Supremo N° 3483, de 1955, del Ministerio de Justicia, se encuentra regido por sus Estatutos, por las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, y por los acuerdos de su Directorio, de tal manera que no pertenece a la Administración del Estado, pero de conformidad al artículo 2 del Decreto Ley N°1.263, de 1975, integra el sector público, específicamente para los efectos de los procesos presupuestarios, de contabilidad y de administración de fondos.

La relación de Sercotec con sus trabajadores se regula según las normas del Código del Trabajo, sin embargo, respecto a las remuneraciones se rige por el Decreto Ley N° 249 de 1974 que fija la escala única de sueldos, como también se rige por la ley 18.834 que establece el Estatuto Administrativo respecto al feriado legal.

La Dirección del Trabajo según el artículo 1º del DFL N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social tiene entre sus funciones: a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral; b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo; c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral; d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

Como se señaló anteriormente, las relaciones de Sercotec con sus trabajadores están reguladas por las normas del Código del Trabajo, por lo tanto, la aludida Dirección del Trabajo tiene competencia para fiscalizar a Sercotec.

Cabe señalar que la Contraloría General de la República, en reiterados dictámenes (25.367 de 1980; 8.683 de 1987; 7.946 de 2003; 40.599 de 2005; 79.183 de 2010; 32.654 de 2011 y 36.363 de 2014) ha señalado que respecto a las remuneraciones se debe pronunciar la Dirección del Trabajo y no la Contraloría General de la República.

Por último, se compila la jurisprudencia relevante emitida por la Dirección del Trabajo, realizando un resumen de sus consideraciones y señalando las conclusiones de cada uno de ellos.

1.- Dictamen sobre el feriado legal de los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica.

Antecedentes:

ORD.: Nº 6256/280

Fecha: 12/11/1996

Redactado por María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.

Resumen solicitud de pronunciamiento:

Se solicitó por parte del Fiscal de Sercotec, Francisco Alsina Urzúa, un pronunciamiento a la Dirección del Trabajo acerca de la existencia del derecho de los trabajadores de Sercotec, de negociar individualmente y obtener el pago del exceso del feriado legal, en atención a que están sujetos a un contrato de trabajo.

Consideraciones de la Dirección del Trabajo:

La Dirección del Trabajo señaló que el artículo 28 del Decreto Ley N° 249 de 1974, dispone que el feriado legal que tienen derecho los trabajadores afectos al decreto antes mencionado, se regirán por las disposiciones del artículo 88 y siguientes del DFL N° 338 de 1960. El Decreto con Fuerza de Ley antes señalado, fijaba el Estatuto Administrativo, por lo cual, la referencia que realizó el Decreto Ley N° 249 debe entenderse hecha a la actual Ley N° 18.834 que regula el Estatuto Administrativo.

De este modo, en las materias referidas a remuneraciones y al feriado legal, el Servicio de Cooperación Técnica se encuentra sujeto a las normas del Decreto Ley N° 249 y a la Ley 18.834 que fija el Estatuto Administrativo.

Referido a la posibilidad de que las partes de la relación laboral puedan negociar individualmente el exceso de feriado legal correspondiente, cabe señalar que la norma que contempla dicha situación es el artículo 68 del Código del Trabajo, que dispone que *"Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva"*.

La norma legal transcrita no es susceptible de ser aplicada a la relación de trabajo entre SERCOTEC y sus trabajadores, toda vez que regula un aspecto fundamental del feriado legal, estableciendo la institución del denominado feriado progresivo, materia que, en el caso en cuestión, según se señaló, debe regirse por las disposiciones contempladas en el Estatuto Administrativo.

Decisión de la Dirección del Trabajo:

No corresponde jurídicamente la negociación individual entre el Servicio de Cooperación Técnica y sus trabajadores, del exceso de feriado legal y su pago, toda vez dicha materia se encuentra regulada, por disposición expresa del Decreto Ley N° 249, por las normas del Estatuto Administrativo, siendo inaplicables el artículo 68 y otros referidos a la materia del Código del Trabajo.

2.- Dictamen sobre la Asignación de Modernización de la Ley 19.553.-

Antecedentes:

ORD. N° 398/24

Fecha: 20/01/1999

Redactado por María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.

Resumen solicitud de pronunciamiento:

La Fiscalía del Servicio de Cooperación Técnica solicitó el pronunciamiento de los siguientes aspectos:

1.- Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica Sercotec constituyen remuneración.

2.- Los trabajadores de Sercotec sólo tendrán derecho a los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6º y 7º de la Ley 19.553, en cada año a contar del año de 1999.

3.- No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional.

Consideraciones de la Dirección del Trabajo:

1.- El Decreto Ley N° 249 de 1974 dispone en el artículo 5º cuales son las asignaciones que corresponden a las remuneraciones, no contemplando los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley 19.553. Sin embargo, el Decreto Ley N° 1608 de 1979, en el artículo 19, inciso 1º señala:

“Declárase, interpretando las disposiciones de los artículos 5º y 30 del decreto ley 249, de 1973, que las entidades afectas al artículo 1º de dicho decreto ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ajustarse en materia de remuneraciones de sus personales, exclusivamente a las normas del decreto ley mencionado y sus modificaciones o normas legales complementarias y a las del decreto con fuerza de ley 338, de 1960, en cuanto aquél así lo establece.”

De la disposición legal señalada se infiere que, a contar de la fecha de vigencia del Decreto Ley N° 249, esto es, el 1º de enero de 1974, todas las entidades enumeradas en el artículo 1º del Decreto Ley N° 249, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ceñirse, en materia de remuneraciones, no sólo al citado decreto ley y sus modificaciones, sino que también a otras normas legales que lo complementen. Por lo tanto, los bonos por incentivos señalados en la Ley N° 19.553, constituyen remuneración.

2.- El personal afecto a las disposiciones de la Ley N° 19.553 de 1999, sólo tendrá derecho a los incentivos por los cuales se consulta si la institución donde laboran o cada uno de ellos, según sea el caso, cumple con todos y cada de los requisitos previstos en los artículos 6º y 7º de la citada ley en cada año a contar de 1999.

En consecuencia, la circunstancia que los trabajadores de Sercotec percibieren en un determinado año los incentivos de que se trata no determina que deban continuar percibiendo los mismos en los años posteriores, toda vez que ello dependerá única y exclusivamente del cumplimiento de los requisitos previstos al efecto por el legislador, es decir, los señalados en los artículos 6º y 7º de la Ley 19.553.

3.- Las asignaciones no deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, por cuanto no forman parte del concepto de última remuneración mensual percibida, ya que se reciben en forma trimestral y no mensual como lo exige la ley. Sin embargo, las partes contratantes de acuerdo a la legislación laboral y al principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, podrán convenir todas aquellas cláusulas contractuales que estimen pertinente siempre que no afecten con ello derechos irrenunciables del trabajador, según lo dispone el artículo 5º del Código del Trabajo.

Decisión de la Dirección del Trabajo:

1.- Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica Sercotec constituyen remuneración.

2.- Los dependientes de Sercotec, solo tendrán derecho a percibir los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6º y 7º de la Ley 19.553, en cada año a contar de 1999.

3.- No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional.

3.- Dictámenes sobre la normativa aplicable de horas extraordinarias al Servicio de Cooperación Técnica.

Antecedentes:

ORD. Nº 1121/28

Servicio de Cooperación. Técnica. Normativa aplicable. Horas extraordinarias.

Fecha: 27/03/2003

Redactado por María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.

ORD. Nº 2095/90 (Complementa al ORD. Nº 1121/28)

Servicio de Cooperación Técnica. Normativa aplicable. Horas extraordinarias.

Fecha: 18/05/2004

Redactado por María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.

Resumen solicitud de pronunciamiento:

El Sindicato de Trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica, solicitó un pronunciamiento de la Dirección del Trabajo acerca del régimen jurídico aplicable al personal, tanto de la planta superior e inferior de Sercotec, en materia de horas extraordinarias.

Consideraciones de la Dirección del Trabajo:

El Servicio de Cooperación Técnica SERCOTEC es una corporación de derecho privado, que se rige por sus propios Estatutos y por las normas del Título XXXIII, Libro Primero del Código Civil, referido a las Corporaciones y Fundaciones.

Ahora bien, no obstante que de acuerdo a dichos Estatutos su personal permanente se encuentra afecto a las disposiciones del Código del Trabajo, el mencionado Servicio se encuentra incluido en la nómina de entidades señalada en el artículo 1º del Decreto Ley Nº 249, de 1974, lo que implica que dicho personal se encuentra sujeto, en el aspecto remuneracional, a la Escala Única de Sueldos fijada por el referido decreto ley, como también, a las demás disposiciones que lo complementan.

En el artículo 19, inciso 1º, del D.L. 1608, de 1976, el que, a la letra, establece:

"Declárase, interpretando las disposiciones de los artículos 5º y 30 del decreto ley 249, de 1973, que las entidades afectas al artículo 1º de dicho decreto ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ajustarse en materia de remuneraciones de sus personales, exclusivamente a las normas del decreto ley mencionado y sus modificaciones o normas legales complementarias y a las del decreto con fuerza de ley 338, de 1960, en cuanto aquél así lo establece".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que, a contar de la vigencia del Decreto Ley Nº 249, esto es, a partir del 1º de enero de 1974, todas las entidades enumeradas en el artículo 1º de dicho cuerpo legal, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben sujetarse, en materia de remuneraciones, exclusivamente a la normativa del referido cuerpo legal y sus modificaciones,

como también, a aquella que lo complemente y al Estatuto Administrativo, en cuanto aquél así lo disponga.

El decreto con fuerza de ley N° 1046, de 1977, en su artículo 7º, inciso 1º, reglamenta dicho sobretiempo disponiendo al efecto que *"el máximo de horas extraordinarias cuya ejecución podrá ordenarse será de 40 horas por funcionario al mes"*.

De conformidad a dicha normativa, el máximo de horas extraordinarias que puede laborar a continuación de su jornada ordinaria el personal de que se trata asciende a 40 horas mensuales.

El D.L.1046, cuyo artículo 10, en sus incisos 1º a 4º señala que los trabajos extraordinarios de noche, entendiéndose por tales los que se realizan entre las 21 y las 7 horas, y en días festivos, obedecen a razones de causa mayor imprevista o están destinados a evitar los daños que podría provocar al país la paralización de ciertos servicios.

Decisión de la Dirección del Trabajo:

En materia de horas extraordinarias, el Servicio de Cooperación Técnica, SERCOTEC, debe sujetarse a las disposiciones de los decretos leyes N°s 249, de 1973, 1608, de 1976 y DFL. 1046, del año 1977, conclusión que no se ve alterada por la circunstancia de que los Estatutos de esa Entidad establezcan que su personal permanente se rige por el Código del Trabajo, toda vez que el hecho de encontrarse incluido en la nómina de servicios afectos al Decreto Ley N° 249, implica que resulta aplicable a su respecto la normativa complementaria de ese decreto ley y, específicamente, a aquella especial referida a horas extraordinarias que contemplan los cuerpos legales antes citados, la que resulta incompatible con las reguladas en el citado Código.

4.- Dictamen sobre Asignación Especial.

Antecedentes:

ORD. Nº 709/10

Servicio de Cooperación Técnica. Asignación Especial. Directorio. Facultades.

Fecha: 09/02/2006

Redactado por Marcelo Albornoz Serrano, abogado, Directora del Trabajo.

Resumen solicitud de pronunciamiento:

El Gerente General de Sercotec, Patricio Fernández Séyler, solicitó un pronunciamiento a este Servicio acerca de si el Directorio del Servicio de Cooperación Técnica, Sercotec, se encuentra facultado para establecer el pago de una asignación al personal directivo que este determine y que desempeñe funciones claves, similar al que contempla el artículo 73 de la ley Nº19.882, que estableció incentivos, asignaciones o remuneraciones a los funcionarios de la administración pública regidos por la ley Nº18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, teniendo en consideración que la señalada Institución no se encuentra incluida dentro de aquellas a las que se le aplica la citada ley Nº 18.575.

Consideraciones de la Dirección del Trabajo:

La Ley Nº19.882, que regula la nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica, en el Párrafo 2º, que trata de la Asignación de Funciones Críticas, en el artículo 73, dispone:

"Establécese, a contar del 1 de enero de 2004, una asignación por el desempeño de funciones críticas que beneficiará al personal de planta y a contrata, pertenecientes o asimilados a las plantas de directivos, de profesionales y de fiscalizadores, de los órganos y servicios públicos regidos por el Título II de la ley Nº18.575, que no correspondan a altos directivos públicos y que desempeñen funciones calificadas como críticas conforme a las reglas que se pasan a señalar."

De la disposición legal es posible inferir que la asignación que ella establece, por el desempeño de funciones críticas, beneficia al personal de planta y a contrata, pertenecientes o asimilados a las plantas de directivos, de profesionales y de fiscalizadores, de los órganos y servicios públicos regidos por el Título II de la ley Nº18.575, que no correspondan a altos directivos públicos y que desempeñen funciones calificadas como críticas conforme a las reglas que la misma establece.

A su vez, la referida Ley Nº18.575, que Aprueba la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece en el inciso 2º de su artículo 1º, que:

"La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los Órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas armadas y la Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley."

De la disposición precedentemente transcrita se colige que la administración del estado se extiende taxativamente a los ministerios, intendencias y gobernaciones, a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, a la contraloría, las fuerzas armadas y de orden y de seguridad pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades. Sercotec no se encuentra incluido entre los órganos que establece dicho precepto.

Por otra parte, el Decreto Ley N°249 y sus leyes complementarias, son las únicas que el legislador ha contemplado tratándose del personal que se desempeña para Sercotec, de suerte que carecería de sentido que el Directorio del Servicio de Cooperación Técnica acordara el pago de cualquier otro emolumento ajeno a la señalada normativa, toda vez que dicho acuerdo no produciría efecto jurídico alguno.

Lo anterior lleva forzosamente a sostener que el directorio del Servicio de Cooperación Técnica, no estaría facultado para acordar el pago de los beneficios por cuya procedencia se consultó.

Decisión de la Dirección del Trabajo:

El Directorio del Servicio de Cooperación Técnica, no se encuentra facultado para establecer el pago de una asignación especial al personal directivo que desempeñe funciones claves o de confianza.

5.- Dictamen sobre la obligación de pagar la sala cuna del Servicio de Cooperación Técnica.

Antecedentes:

ORD.: Nº 1713

Fecha: 07/04/2015

Redactado por José Francisco Castro Castro, abogado, Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

Resumen solicitud de pronunciamiento:

El Sindicato de Trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica, solicitó un pronunciamiento a la Dirección del Trabajo en orden de determinar si la modalidad utilizada por Sercotec para dar cumplimiento a la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a sus trabajadoras, se ajusta a derecho o no.

Consideraciones de la Dirección del Trabajo:

Al analizar el artículo 203 del Código del Trabajo, una de las alternativas que la ley contempla para cumplir la obligación que impone al empleador y que contempla el inciso 6° de dicho precepto, es el pago directo de los gastos correspondientes al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

Lo anteriormente expuesto autoriza para sostener que el empleador que opte por dicha alternativa debe asumir en su totalidad los gastos que la misma involucra, entre los que se incluyen, tanto los pagos de matrícula y las respectivas mensualidades.

Decisión de la Dirección del Trabajo:

No resulta jurídicamente procedente que Sercotec pague parcialmente los gastos de sala cuna a los establecimientos a los que las trabajadoras llevan a sus hijos menores de dos años.

ANEXO:

1.- Dictamen sobre el feriado legal de los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica.

ORD.: Nº 6256/280

MATERIA= Feriado Servicio de Cooperación Técnica.

RESUMEN DE DICTAMEN= No corresponde jurídicamente la negociación individual entre el Servicio de Cooperación Técnico y sus trabajadores del exceso de feriado legal, toda vez que dicha materia está regulada por las normas del Estatuto Administrativo.

ANTECEDENTES DEL DICTAMEN= Presentación de 24.01.96 de Francisco Alsina Urzúa, Fiscal, Servicio de Cooperación Técnica.

FUENTES LEGALES= D.L. Nº 249, artículo 28.

Código del Trabajo, artículo 68.

CONCORDANCIAS DEL DICTAMEN=

FECHA DE EMISION= 12/11/1996

DICTAMEN=

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑOR FRANCISCO ALSINA URZUA FISCAL SERVICIO DE COOPERACION TECNICA (SERCOTEC) HUERFANOS Nº 1117, PISO 9º SANTIAGO Se ha solicitado a este Servicio por presentación del Servicio de Cooperación Técnica (SERCOTEC) un pronunciamiento acerca de la existencia del derecho, para los trabajadores de dicha institución, de negociar individualmente y obtener el pago, del exceso de feriado legal correspondiente, en atención a que, según señala la solicitud, se trata de trabajadores sujetos a un contrato individual de trabajo, con derecho a indemnización y a otros beneficios de carácter laboral establecidos en el Código del Trabajo.

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

El artículo 28 del Decreto Ley Nº 249, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1974, dispone que " el feriado legal a " que tienen derecho los trabajadores afecto al presente Decreto " Ley se regirán por las disposiciones del artículo 88 y " siguientes del D.F.L. Nº 338, de 1960".

A su turno, el Decreto con Fuerza de Ley Nº 338 de 1960 fijaba el Estatuto Administrativo y, por ende, la referencia que a él se realiza en el citado Decreto Ley Nº 249, debe entenderse hecha al actual cuerpo legal que regula dicha materia, a saber, la ley 18.834.

De este modo, en las materias referidas a remuneraciones y al feriado legal, el Servicio de Cooperación Técnica se encuentra sujeto a las normas del Decreto Ley Nº 249 y a la Ley 18.834 que fija el Estatuto Administrativo.

En el resto de las materias de incidencia laboral la relación entre dicho Servicio y sus trabajadores queda entregada a la regulación de la normativa del derecho laboral contenida en el Código del Trabajo.

En ese sentido, y referido a la posibilidad de que las partes de la relación laboral señalada puedan negociar individualmente el exceso de feriado legal correspondiente, cabe señalar que la norma que contempla dicha situación es el artículo 68 del Código del Trabajo, que dispone que "todo trabajador, con diez años de " trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrán " derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años " trabajados, y este exceso será susceptible de negociación " individual o colectiva".

La norma legal recién transcrita no es susceptible de ser aplicada a la relación de trabajo entre SERCOTEC y sus trabajadores, toda vez que regula un aspecto fundamental del feriado legal, estableciendo la institución del denominado feriado progresivo, materia que en el caso en cuestión, según se señaló, debe regirse por las disposiciones contempladas en el Estatuto Administrativo.

No es impedimento para lo señalado el hecho de que SERCOTEC celebre con sus trabajadores contratos individuales de trabajo, regidos por el Código del ramo, ya que precisamente la regulación de la materia objeto de la consulta, esto es, feriado legal, ha sido entregada por expresa disposición de la ley a la normativa del Estatuto Administrativo.

En consecuencia, no corresponde jurídicamente la negociación individual entre el Servicio de Cooperación Técnica y sus trabajadores, del exceso de feriado legal y su pago, toda vez dicha materia se encuentra regulada, por disposición expresa del Decreto Ley Nº 249, en el caso de dicha institución por las normas del Estatuto Administrativo, siendo inaplicables el artículo 68 y otros referidos a la materia del Código del Trabajo.

Es todo cuanto puedo informar.

MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

2.- Dictamen sobre la Asignación de Modernización de la Ley 19.553.-

ORD.: Nº 398/024

MATERIA= Asignación de modernización Ley 19.553 Servicio de cooperación técnica Naturaleza jurídica.

Asignaciones de modernización Ley 19.553 Requisitos.

Indemnización legal por años de servicio Base cálculo Ley 19.553.

RESUMEN DE DICTAMEN= 1) Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica Sercotec constituyen remuneración.

2) Los dependientes de Sercotec sólo tendrán derecho a los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6º y 7º de la Ley 19.553, en cada año a contar de 1999. 3) No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional.

ANTECEDENTES DEL DICTAMEN= 1) Pase Nº 2374, de 02.12.98, de Sra. Directora del Trabajo.

2) Of. Ord. F. Nº 027, de 30.11.98, de Fiscalía Servicio de Cooperación Técnica.

FUENTES LEGALES= D.L. 249, artículo 5º; D.L. 1608, artículo 19; Ley 19.553, artículos 1º, 6º y 7º; Código del Trabajo artículo 172 y C.C. artículo 1545.

CONCORDANCIAS DEL DICTAMEN= Ords. 5753, de 04.12.84 y 2934 de 20.05.85.

FECHA DE EMISION= 20/01/1999

DICTAMEN=

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. FRANCISCO JAVIER ALSINA URZUA

FISCAL SERVICIO DE COOPERACION TECNICA

Mediante Ord. del antecedente 2), se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento respecto del personal dependiente del Servicio de Cooperación Técnica, en relación con las siguientes materias.

1) Si los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley Nº 19.553, publicada en el Diario Oficial de 04.02.98, constituyen remuneración.

2) Si el pago de los incentivos referidos durante el año 1998, constituye un derecho adquirido que obligue al empleador a continuar pagando los mismos en los años siguientes.

3) Si los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización por años de servicios, tanto legal como convencional.

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

1) En lo que dice relación con esta pregunta, se hace necesario recurrir al artículo 5º del D.L. 249, que 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:

- a) Antigüedad
- b) zona
- c) gastos de movilización del artículo 76 del D.F.L. N° 338, de 1960.
- d) gastos por pérdida de caja
- e) viático
- f) colación
- g) cambio de residencia
- h) asignación familiar
- i) asignación por trabajos nocturnos o en días festivos.
- j) asignación de movilización establecida por el artículo 6° del Decreto Ley 97, de 1973 .

De la disposición legal preinserta se infiere que los trabajadores que se desempeñan en las entidades que se enumeran en el artículo 1° del D.L. en referencia, entre las cuales se encuentra, precisamente, el Servicio de Cooperación Técnica Sercotec , sólo pueden percibir, aparte de los sueldos de la escala, las remuneraciones adicionales que en ella se indican.

De ello se sigue que al personal de Sercotec, sujeto a la Escala Unica de Sueldos sólo le está permitido percibir, aparte del sueldo, aquellos beneficios adicionales señalados taxativamente en el artículo 5° de ese cuerpo legal.

Lo anterior, encuentra su fundamento en el espíritu que inspiró la dictación del decreto ley en comento, el que se desprende, en especial, de sus considerandos y, que no es otro que el de uniformar las remuneraciones del personal afecto a ese cuerpo legal.

No obstante lo anterior, en relación con la materia cabe también tener presente el D.L. 1608 de 1979, el que en su artículo 19 inciso 1°, establece:

Declárase, interpretando las disposiciones de los artículos 5° y 30 del decreto ley 249, de 1973, que las entidades afectas al artículo 1° de dicho decreto ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ajustarse en materia de remuneraciones de sus personales, exclusivamente a las normas del decreto ley mencionado y sus modificaciones o normas legales complementarias y a las del decreto con fuerza de ley 338, de 1960, en cuanto aquél así lo establece.

De la disposición legal preinserta se infiere que, a contar de la fecha de vigencia del D.L. 249, esto es, el 01 de enero de 1974, todas las entidades enumeradas en el artículo 1° del D.L. 249, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ceñirse, en materia de remuneraciones, no sólo al citado decreto ley y sus modificaciones, sino que también a otras normas legales que lo complementen.

De esta manera, entonces, no sólo revisten el carácter de remuneración para el personal afecto al D.L. 249, aquellos beneficios que se consignan expresamente en el artículo 5° del citado decreto sino, también, otros que se establezcan en normas complementarias, cuyo es el caso del incremento por desempeño institucional y por desempeño individual que les concede la ley

19.553, en sus artículos 6º y 7º, que constituyen elementos de la asignación de modernización, al tenor de lo prevenido en el artículo 3º de la ley mencionada.

De consiguiente, posible es afirmar que los incentivos por desempeño institucional e individual que tiene derecho a percibir el personal de Sercotec, de conformidad con lo dispuesto en la ley Nº 19.553 constituyen remuneración.

2) En cuanto a la pregunta signada con este número, el artículo 3º de la ley 19.553, dispone:

La asignación de modernización contendrá los siguientes elementos:

- a) Un componente base, a que se refiere el artículo 5º de esta ley;
- b) Un incremento por desempeño institucional, que se regirá por las normas del artículo 6º de esta ley; y
- c) Un incremento por desempeño individual, según lo que expresa el artículo 7º de esta ley.

Los incrementos a que se refieren las letras b) y c) precedentes, se concederán a contar del 1º de enero de 1999.

A su vez, el artículo 6º del citado texto legal, preceptúa:

El incremento por desempeño institucional se concederá en relación a la ejecución eficiente por parte de los servicios, de los programas de mejoramiento de la gestión. Dichos programas incluirán objetivos específicos a cumplir cada año, cuyo grado de cumplimiento será medido mediante indicadores de gestión u otros instrumentos de similar naturaleza.

El cumplimiento de los objetivos de gestión del año precedente, dará derecho a los funcionarios del servicio respectivo, a un incremento del 3% de la suma de las remuneraciones indicadas en el artículo 4º que correspondan, siempre que la institución en que laboren haya alcanzado un grado de cumplimiento igual o superior al 90% de los objetivos de gestión anuales a que se haya comprometido. Si dicho grado de cumplimiento fuere igual o superior a un 75% e inferior al 90%, el porcentaje de esta bonificación será de un 1,5%.

Un reglamento, que será suscrito además por los Ministros del Interior y Secretario General de la Presidencia, establecerá los mecanismos de control y evaluación de los objetivos de gestión; la forma de medir y ponderar los distintos elementos o indicadores a considerar; la manera de determinar los distintos porcentajes de este incremento; los procedimientos y el calendario de elaboración, fijación y evaluación de los objetivos de gestión a alcanzar; los mecanismos de participación de los funcionarios y de sus asociaciones, y toda otra norma necesaria para el adecuado otorgamiento de este beneficio. En este reglamento se dispondrá, además, la creación, composición y forma de funcionamiento de un Comité Técnico de las Secretarías de Estado antes mencionadas, que efectuará los análisis y proposiciones necesarios para una adecuada aplicación de las normas que establezca, para estos efectos, el reglamento. Para la dictación de este reglamento, la autoridad tomará conocimiento de la opinión de la entidad nacional que agrupe a las asociaciones de funcionarios que, según su número de afiliados, posea mayor representatividad.

El Jefe Superior de cada Servicio propondrá anualmente al Ministro del que dependa o con el que se relacione, un programa de mejoramiento de la gestión del Servicio, el cual especificará los objetivos de gestión, de eficiencia institucional y de calidad de los servicios proporcionados a los usuarios. Dicho Ministerio, conjuntamente con los de Hacienda, del Interior y de la Secretaría General de la Presidencia, mediante decreto supremo, fijarán, usando como antecedente el referido programa de mejoramiento, los objetivos de gestión a alcanzar en cada año.

Un decreto supremo del Ministerio del ramo, suscrito, además, por el Ministro de Hacienda, señalará el grado de cumplimiento de los objetivos de gestión que se haya alcanzado anualmente.

El incremento por desempeño institucional, según los porcentajes que corresponda, beneficiará a todo el personal de los servicios que hayan alcanzado los objetivos de gestión, conforme al grado de cumplimiento de ellos.

Corresponderá a los Ministros de Estado el primer porcentaje mencionado en el inciso 2º de este artículo.

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

El incremento por desempeño individual a que se refiere la letra c) del artículo 3º, será concedido teniendo como base los resultados de los sistemas de calificación del desempeño. Dichos sistemas deberán contemplar procedimientos que aseguren su objetividad e imparcialidad, permitan la debida participación de los trabajadores en dichos procesos y sirvan, entre otras finalidades, de respaldo técnico para el otorgamiento del incremento de que trata este artículo.

Los funcionarios beneficiarios de estos incrementos sólo tendrán derecho a percibirlos durante el año inmediatamente siguiente al del respectivo proceso calificadorio, según el siguiente procedimiento:

a) Será equivalente a los siguientes porcentajes, calculados sobre la suma de las remuneraciones señaladas en el artículo 4º, que correspondan, conforme a los siguientes tramos decrecientes:

i) 4% para el treinta y tres por ciento de los personales de cada planta, mejor evaluados, separadamente, por la Junta Calificadora Central o por cada una de las Juntas Calificadoras Regionales, por varias de ellas conjuntamente, o por el organismo que haga sus veces.

ii) 2% para los funcionarios que les sigan en orden descendente de evaluación, hasta completar el 66% de lo mejor evaluados respecto de cada planta, según la forma señalada en la letra i) precedente.,

b) Este incremento se concederá a los personales que no hayan sido objeto de medida disciplinaria de multa u otra superior, en el período trimestral de pago respectivo.

c) Para estos efectos, se considerará el resultado de las calificaciones de desempeño que hayan obtenido los funcionarios, de conformidad con las normas que las rigen.

d) Tendrán derecho a este incremento no sólo los funcionarios calificados en el respectivo período, sino también los que, en virtud de las normas estatutarias que los rigen, conserven la calificación del año anterior.

e) Los señores Ministros de Estado, el Jefe Superior del Servicio, su subrogante legal, los miembros de la Junta Calificadora Central y los delegados del personal ante las juntas calificadoras, tendrán derecho por concepto de este beneficio, a un 4% de la suma de las remuneraciones señaladas en el artículo 4º que correspondan.

Los beneficiarios a que se refiere esta letra y los directores de las asociaciones de funcionarios que perciban este incremento, no serán considerados para computar el 66% de los funcionarios señalados en la letra a) de este artículo.

f) El beneficiario que por ascenso o cualquier otro motivo, cambiare de grado con posterioridad al afinamiento del proceso calificadorio, percibirá el incremento en relación a las remuneraciones que estaba percibiendo en el cargo en que fue calificado, sin perjuicio de los reajustes legales de remuneraciones que pudieren corresponderle.

g) En caso de producirse empate en los puntajes de calificación entre varios funcionarios de una misma planta, y cuando ello impida determinar el porcentaje del beneficio que corresponda a cada funcionario, la junta calificadora respectiva o el organismo que haga sus veces, dirimirá dichos empates.

h) Para tener derecho a este incremento, los funcionarios deberán estar calificados en Lista Nº 1, de Distinción, o en Lista Nº 2, Buena, y

i) Un reglamento del Ministerio de Hacienda, el que deberá ser suscrito además por los Ministros del Interior y Secretario General de la Presidencia, establecerá las normas de desempate en casos de igual evaluación, y los mecanismos de reclamación de los funcionarios cuando estimen afectado su derecho a este incremento. El mismo reglamento establecerá las demás disposiciones necesarias para la cabal aplicación de este artículo, entre otras, las que deban establecerse para resolver las dificultades que, en relación con el beneficio que se regula, puedan derivarse de la confección tardía de los escalafones de los servicios.

En el caso de las instituciones a que se aplica este artículo que no cuenten con sistema de calificación, deberán dictarse los reglamentos pertinentes de conformidad con los incisos 1º y 2º precedentes.

Del tenor de las disposiciones preinsertas se colige que tanto el incentivo por desempeño institucional como por desempeño individual constituyen beneficios sujetos a una condición suspensiva, que consiste en que la institución como tal o el trabajador individualmente considerado, según corresponda, cumpla los requisitos que en ellas se indican, en los períodos que en la misma se señalan, de suerte tal que si éstos no concurren, la condición resulta fallida, desapareciendo, en consecuencia, la obligación del ente empleador de otorgarlos y, por ende, el derecho de los dependientes para percibirlos.

De esta manera, entonces, posible es afirmar que el personal afecto a las disposiciones de la Ley 19.553, sólo tendrá derecho a los incentivos por los cuales se consulta si la institución donde laboran o cada uno de ellos, según sea el caso, cumple con todos y cada de los requisitos previstos en los artículos 6º y 7º de la citada ley en cada año a contar de 1999.

De consiguiente, en la especie, la circunstancia que los trabajadores de Sercotec percibieren en un determinado año los incentivos de que se trata no determina que deban continuar percibiendo los

mismos en los años posteriores, toda vez que ello dependerá única y exclusivamente del cumplimiento de los requisitos previstos al efecto por el legislador.

3) En lo que respecta a esta consulta, es del caso puntualizar que de conformidad con el ordenamiento jurídico en todas aquellas materias de orden laboral en que el Servicio de Cooperación Técnica no se encuentre afecto al Decreto 249 o al Estatuto Administrativo, su personal queda afecto a la regulación de la normativa del derecho laboral contenida en el Código del Trabajo, habida consideración de su calidad de corporación de derecho privado.

De esta suerte, para resolver la consulta signada en este número, se hace necesario recurrir a las disposiciones legales que al efecto se consignan en el Código del Trabajo y, en particular, al artículo 172, que trata de la base de cálculo del beneficio.

Ahora bien, el citado artículo 172, dispone:

Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad .

Del precepto legal antes transcrito se infiere que para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad mensual que está percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies valuadas en dinero.

De la misma norma se infiere, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, los pagos de sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de navidad.

Ahora bien, a objeto de precisar el verdadero sentido y alcance del precepto legal transcrito y comentado, en orden a determinar si los incentivos de que se trata deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, cabe recurrir a las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu , agregando la segunda, que las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas .

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que el sentido natural y obvio es aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española, según el cual percibir significa recibir una cosa y entregarse de ella , a su vez recibir significa tomar uno lo que le dan o le envían y entregar significa tomar , aprehender a una persona o cosa: hacerse cargo, apoderarse de ella .

Conforme a lo anterior, la expresión percibir que se utiliza en la norma en comento, comprende dos facultades, las cuales son, a saber: 1) la de tomar materialmente la cosa que le ha sido entregada y 2) la de disponer libremente de la misma.

En otros términos, la persona que ejecuta la acción de percibir incorpora a su patrimonio la cosa que le ha sido entregada, pudiendo disponer de ella libremente.

De ello se sigue, que una remuneración podrá ser tomada en consideración para los efectos de la indemnización legal por años de servicio si se incorpora mensualmente al patrimonio del trabajador de forma que pueda disponer en ella libremente.

Ahora bien, en la especie, se hace necesario tener presente que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 19.553, los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual, por los cuales se consulta, se pagan en 4 cuotas trimestrales, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año y correspondiendo el monto de cada cuota al valor acumulado en el trimestre respectivo.

En efecto el citado precepto, establece:

Concédese una asignación de modernización a los personales de planta y a contrata, y a los contratados conforme al Código del Trabajo, de las entidades a que se aplica el artículo 2º de esta ley.

La asignación será pagada a los funcionarios en servicio a la fecha de pago en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. El monto a pagar en cada cuota, será equivalente al valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de esta asignación. No obstante, el personal que deje de prestar servicios antes de completarse el trimestre respectivo, tendrá derecho a la asignación en proporción a los meses completos efectivamente trabajados.

La asignación será tributable e imponible para efectos de salud y pensiones. Para determinar las imposiciones e impuestos a que se encuentra afecta, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período que corresponda y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. Con todo, las imposiciones se deducirán de la parte que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de imponibilidad.

Analizados los incentivos en comento a la luz de la disposición legal citada y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, posible es concluir que los mismos no deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, por cuanto no forman parte del concepto de última remuneración mensual percibida, dado que, como ya se expresare, se reciben en forma trimestral y no mensual como lo exige la ley.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia que el monto de cada cuota trimestral comprenda el valor de los incentivos de cada mes del respectivo trimestre, toda vez que el trabajador sólo incorpora a su patrimonio y, por ende, puede disponer libremente de la suma que por tal concepto le corresponda únicamente en forma trimestral.

Por otra parte, en lo que dice relación con la procedencia de incluir los incentivos en análisis en la base de cálculo de una indemnización convencional por años de servicios, cabe señalar que las

partes contratantes de acuerdo a la legislación laboral y al principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, podrán convenir todas aquellas cláusulas contractuales que estimen pertinente siempre que no afecten con ello derechos irrenunciables del trabajador, según lo dispone el artículo 5º del Código del Trabajo.

De lo expuesto se sigue que si las partes han convenido mejorar la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, en relación con la establecida en la ley, como sucedería, en la especie, al incluir los incentivos de que se trata en la base del citado beneficio, deberá estarse a dicho pacto.

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

1) Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica Sercotec constituyen remuneración.

2) Los dependientes de Sercotec, sólo tendrán derecho a percibir los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6º y 7º de la Ley 19.553, en cada año a contar de 1999.

3) No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO

3.- Dictámenes sobre la normativa aplicable de horas extraordinarias al Servicio de Cooperación Técnica.

ORD. Nº 1121/28

MATE.: Servicio de Cooperación. Técnica. Normativa aplicable. Horas extraordinarias.

RDIC.: Emite pronunciamiento sobre régimen jurídico aplicable al personal del Servicio de Cooperación Técnica SERCOTEC, en materia de horas extraordinarias.

ANT.: 1) Pase Nº 416, de 11.03.03, de Directora del Trabajo.

2) Oficio Nº 7946, de 25.02.03, de Contraloría General de la República

3) Presentación de 14.02.03, de Servicio de Cooperación Técnica.

4) Ord. Nº 513 de 29.01.03, Departamento Jurídico.

5) Presentación de 18 .12. 02, de Sindicato de Trabajadores de Servicio de Cooperación Técnica SERCOTEC.

FUENTES: D.L. 249, artículo 1º y 5º, D.L. 1608, artículos 10, inciso 1º, 19, inciso 1º y 21, inciso 1º

D.F.L 1046, arts. 7º, inc. 1º, y 10, incs. 1º, 2º, 3º y 4º.

SANTIAGO, 27.03.2003

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: ABOGADO SR. ALDO JAVIER MASSONI MORALES

COMPAÑÍA Nª 1068, OF. 803

SANTIAGO

Mediante presentación citada en el antecedente 5) y en representación del Sindicato de Trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica, solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca del régimen jurídico aplicable al personal tanto de la planta superior e inferior de ese Servicio, en materia de horas extraordinarias.

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

Cabe señalar en primer término que de los antecedentes aportados y tenidos a la vista se ha podido establecer que el Servicio de Cooperación Técnica SERCOTEC es una Corporación de Derecho Privado, filial Corfo, que se rige por sus propios Estatutos y por las normas del Título XXXIII, Libro Primero del Código Civil, referido a las Corporaciones y Fundaciones.

Ahora bien, no obstante que de acuerdo a dichos Estatutos su personal permanente se encuentra afecto a las disposiciones del Código del Trabajo, el mencionado Servicio se encuentra incluido en la nómina de entidades señalada en el artículo 1º del D.L. N° 249, de 1974, lo que implica que dicho personal se encuentra sujeto, en el aspecto remuneracional, a la Escala Unica de Sueldos fijada por el referido decreto ley, como también, a las demás disposiciones que lo complementan.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que el artículo 5º del citado D.L. 249, prescribe;

"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:

- a. *antigüedad*
- b. *zona*
- c. *gastos de movilización del artículo 76 del decreto con fuerza de ley 338, de 1960*
- d. *gastos por pérdida de caja*
- e. *viático*
- f. *colación*
- g. *cambio de residencia*

- h. *asignación familiar*
- i. *asignación por trabajos nocturnos o en días festivos*
- j. *asignación de movilización establecida por el artículo 6º del decreto ley 97, de 1973."*

De la norma legal antes transcrita se colige que los trabajadores que se desempeñan en las entidades que se enumeran en el artículo 1º del D.L. en referencia, cuyo es el caso del Servicio de Cooperación Técnica, sólo pueden percibir, aparte de los sueldos de la escala única, las remuneraciones adicionales que en dicha disposición se indican.

Lo anterior encuentra su fundamento en el espíritu que inspiró la dictación del citado decreto ley Nº 249, manifestado principalmente en sus respectivos considerandos, el cual, no es otro, que el de uniformar las remuneraciones del personal afecto a sus disposiciones.

En relación con el mencionado precepto debe tenerse presente la normativa contenida en el artículo 19, inciso 1º, del D.L. 1608, de 1976, el que, a la letra, establece:

"Declárase, interpretando las disposiciones de los artículos 5º y 30 del decreto ley 249, de 1973, que las entidades afectas al artículo 1º de dicho decreto ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ajustarse en materia de remuneraciones de sus personales, exclusivamente a las normas del decreto ley mencionado y sus modificaciones o normas legales complementarias y a las del decreto con fuerza de ley 338, de 1960, en cuanto aquél así lo establece".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que, a contar de la vigencia del decreto ley Nº 249, esto es, a partir del 1º.01.74, todas las entidades enumeradas en el artículo 1º de dicho cuerpo legal, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben sujetarse, en materia de remuneraciones, exclusivamente a la normativa del referido cuerpo legal y sus modificaciones, como también, a aquella que lo complemente y al Estatuto Administrativo, en cuanto aquél así lo disponga.

Precisado lo anterior es necesario señalar que el artículo 21, inciso 1º, del mencionado D.L. 249, previene:

" Fíjase, 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 citado se infiere que el personal del Servicio de Cooperación Técnica SERCOTEC, al igual que el de los otros servicios, instituciones y organismos indicados en el artículo 1º de dicho cuerpo legal, se encuentra afecto a una jornada ordinaria de trabajo equivalente a 44 horas semanales distribuidas de lunes a viernes.

Acorde a lo expresado preciso es convenir que a dicho personal le asiste el derecho a percibir remuneración por el tiempo laborado por sobre dicho límite semanal, en conformidad al D.L. 1068, de 1976, el que en su artículo 10, inciso 1º, dispone:

"Los Jefes Superiores de los servicios, instituciones y empresas regidos por las normas de los artículos 1º y 2º del decreto ley 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 mencionada norma legal aparece que en las entidades afectas a los artículos 1º y 2º del D.L. 249, de 1973, entre los cuales, como ya se expresara, se encuentra el Servicio de Cooperación Técnica, el Jefe Superior de los mismos, en casos calificados, y cumpliendo los demás requisitos exigidos por la ley, podrá disponer que su personal ejecute trabajos extraordinarios a continuación de su jornada ordinaria de trabajo.

A este respecto es necesario agregar que el decreto con fuerza de ley N° 1046, de 1977, en su artículo 7º, inciso 1º, reglamenta dicho sobretiempo disponiendo al efecto que " *el máximo de horas extraordinarias cuya ejecución podrá ordenarse será de 40 horas por funcionario al mes*".

De conformidad a dicha normativa, el máximo de horas extraordinarias que puede laborar a continuación de su jornada ordinaria el personal de que se trata asciende a 40 horas mensuales.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el mencionado personal tendría también derecho a percibir la asignación establecida en la letra i) del artículo 5º del D.L. 249, en la medida que realizara trabajos en horario nocturno y en días festivos, materia ésta que se encuentra regulada en el Título II del D.L.1046, cuyo artículo 10, en sus incisos 1º a 4º, previene:

"Sólo podrán efectuarse trabajos extraordinarios de noche o en días festivos cuando no puedan esos trabajos postergarse por causa mayor imprevista o en los casos de Servicios que no puedan paralizarse sin grave daño para el país, y autorizados expresamente por el Presidente de la República"

" Se entenderá por trabajo nocturno el que se realice entre las veintiuna (21) horas de un día y las siete (7) horas del día siguiente.

"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.

"Los Jefes de Servicio ordenarán los turnos correspondientes entre su personal y fijarán los descansos complementarios que correspondan"

De la norma legal precitada fluye que los trabajos extraordinarios de noche, entendiéndose por tales los que se realizan entre las 21 y las 7 horas, y en días festivos, obedecen a razones de causa mayor imprevista o están destinados a evitar los daños que podría provocar al país la paralización de ciertos servicios.

Se infiere igualmente que corresponde a los respectivos Jefes Superiores ordenar los turnos correspondientes y fijar los descansos complementarios a que la misma norma se refiere.

Con relación a los trabajos extraordinarios de que se trata, esta Dirección ha sostenido que no resulta aplicable el máximo de 40 horas mensuales que respecto al sobretiempo laborado a continuación de la jornada ordinaria establece el D.L. 1046, lo que se traduce en que el trabajo extraordinario que deba efectuarse en horario nocturno o en días festivos y que derivan de situaciones como las antes señaladas no se encuentra afecto a limitación horaria.

Al tenor de lo expuesto no cabe sino concluir que, en materia de horas extraordinarias, el Servicio de Cooperación Técnica SERCOTEC debe sujetarse a las disposiciones de los decretos leyes N°s 249, de 1973, 1608, de 1976 y DFL. 1046, del año 1977, transcritas y comentadas en párrafos precedentes, conclusión que no se ve alterada por la circunstancia de que los Estatutos de esa Entidad establezcan que su personal permanente se rige por el Código del Trabajo, toda vez que el hecho de encontrarse incluido en la nómina de servicios afectos al D.L. 249 implica que resulta aplicable a su respecto la normativa complementaria de ese decreto ley y, específicamente, a aquella especial referida a horas extraordinarias que contemplan los cuerpos legales antes citados, la que resulta incompatible con las reguladas en el citado Código.

Asimismo, no desvirtúa lo resuelto, lo dictaminado por la Contraloría General de la República en Ord. N° 27762, de 2.10.90, indicado en la presentación que nos ocupa, toda vez que la inaplicabilidad del decreto con fuerza de ley N° 1046 ya mencionado se encuentra a referido al personal afecto al D.L. 249 y también a la normativa contenida en el Estatuto Administrativo, cuyo no es el caso de Sercotec.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que la normativa aplicable al personal del Servicio de Cooperación Técnica en materia de horas extraordinarias, es la señalada en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO

ORD.: N° 2095/90

MATE.: Servicio de Cooperación Técnica. Normativa aplicable. Horas extraordinarias.

RDIC.: Precisa dictamen N° 1121/ 28, de 27.03.03, en el sentido que indica.

ANT.: 1) Pase N° 22, de 6.04.04, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Pase N° 111, de 16.01.04, de Directora del Trabajo.

3) Ord. N° 58832, de 19.12.03, Contraloría General de la República.

4) Ord. N° 2971, de 25.07.03, de Directora del Trabajo.

5) Ord. GG.N° 26, de 13.05.03, de don Patricio Fernández Seyler, Gerente General Sercotec.

FUENTES:DL 249, arts. 1° y 5°, DL.1608, art. 10, inciso 1°. 19, inciso 1° y 21, inciso 1°.

DFL 1046, arts. 7°, inciso 1° y 10, incisos 1°,

2°, 3° y 4°.

CONCORDANCIAS:

Dictamen Nº 1121/28, de 27.03.03

SANTIAGO, 18.05.2004

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : PATRICIO FERNANDEZ SEYLER

GERENTE GENERAL

SERVICIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA

SERCOTEC

HUÉRFANOS Nº 1117 9º Piso

SANTIAGO

Mediante Of. Ord. citado en el antecedente 5) ha solicitado la complementación del dictamen Nº 1121/28, de 27.03.03, de este Servicio que establece el régimen jurídico de horas extraordinarias aplicable al personal de Sercotec, en el sentido de precisar que sólo rigen la materia las normas del DL.1046, de 1977, modificado por el D.L. 3001, de 1979, relativas a las asignaciones adicionales que deben considerarse en la base de cálculo para obtener el valor de la hora diaria de trabajo, pero no así, las que establecen la obligación de contar con la autorización del Ministro del Ramo, del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República para la ejecución de trabajo extraordinario.

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

Cabe hacer presente, en primer término, que esta Dirección se hace el deber de manifestar que si bien comparte las conclusiones contenidas en los dictámenes Nºs 31.726, de 1989, y 27.662, de 1990, de la Contraloría General de la República, cuya vigencia fue ratificada por ese Organismo por Oficio Nº 58328, citado en el antecedente 3), en orden a que el D.L. Nº 1046, de 1977, que regula el régimen de trabajos extraordinarios, sólo se encuentra vigente en lo que respecta a las asignaciones adicionales que deben considerarse en la base de cálculo para obtener el valor de la hora diaria de trabajo del personal afecto al D.L. 249, de 1974, sobre Escala Unica de Sueldos, en opinión de este Servicio ella sólo resulta aplicable al personal de las instituciones indicadas en los artículos 1 y 2 del citado decreto ley, que se rige también por el Estatuto Administrativo, cuyo no es el caso del Servicio de Cooperación Técnica Sercotec.

En efecto, la doctrina antes enunciada se fundamenta en que a partir de la vigencia de la ley Nº 18.834, de 1989, nuevo Estatuto Administrativo, el DFL. 1046/77, de Hacienda, reglamentario de los regímenes de trabajos extraordinarios, dictado conforme a la facultad otorgada por el D.L. 1068 de 1976, ya no se encuentra vigente, salvo en los aspectos antes indicados y regulados en los artículos 8 y 10 del citado D.F.L., por ser estas disposiciones las únicas que armonizan y complementan las normas contenidas en los artículos 62 y 63 de la ley Nº18.834, que rigen la materia.

Sobre dicha base el mencionado organismo Contralor concluye que actualmente se encuentra derogado respecto de los trabajadores afectos al D.L. 249, antes citado, el límite máximo

extraordinario mensual, como también las diversas restricciones impuestas por el D.L. 1046, por no estar contempladas en la referida ley N° 18.834.

Ahora bien, aún cuando los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica, Sercotec, se encuentran regidos en materia remuneracional por el mencionado D.L. 249, no lo es menos que de acuerdo a los estatutos de dicho Organismo, su personal permanente no se rige por el Estatuto Administrativo, de suerte tal la incompatibilidad de las normas de este cuerpo legal con las establecidas en el D.L. 1046, en comento, fundamento en que se basa la doctrina sustentada por la Contraloría General de la República en orden a que la normativa en él contemplada, a excepción de las disposiciones que se contienen en sus artículos 8 y 10 no se encuentran vigentes, carece de incidencia a su respecto.

Atendido lo antes expuesto, resulta dable afirmar, ratificando la doctrina contenida en el dictamen N° 1121/28, de 27.03.03, que la realización de trabajos extraordinarios a continuación de la jornada por parte del personal de esa entidad deberá ser autorizada por el Jefe Superior del Servicio, dando cumplimiento a los requisitos que para tal efecto prevé el artículo 6 del D.L. 1046, esto es, resolución fundada, previamente visada por el Ministro del Ramo y el de Hacienda y tramitada por la Contraloría General de la República.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas, cúpleme informar a Ud. que el Director del Servicio de Cooperación Técnica Sercotec, se encuentra facultado para autorizar la ejecución de trabajos extraordinarios a continuación de la jornada, en los términos previstos en el artículo 6° del D.L. 1046.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO

4.- Dictamen sobre Asignación Especial.

ORD.: N° 709/10

MAT.: Servicio de Cooperación Técnica. Asignación Especial. Directorio. Facultades.

RDIC.: El Directorio del Servicio de Cooperación Técnica - SERCOTEC - no se encuentra facultado para establecer el pago de una asignación especial al personal directivo que desempeñe funciones claves o de confianza.

ANT.: 1) Ordinario N° 002, de 19-01-2006, de Sr. Patricio Fernández S., Gerente General Sercotec.

2) Ordinario N° 92, de 09-01-2006, de Departamento Jurídico.

3) Pase N° 2680, de 27-10-2005, de Jefe Gabinete Director del Trabajo.

4) G. G. N° 143, de 25-10-2005, de don Patricio Fernández Séyler, Gerente General de Sercotec.

FUENTES:

D. L. N ° 249, de 1973, art. 5º;

D. L. 1608, art. 19, inc. 1º;

Ley N ° 19.882 art. 73;

Ley N ° 18.575 art. 1º inc. 2º

SANTIAGO, 09.02.2006

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. PATRICIO FERNÁNDEZ SÉYLER

SERVICIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA- SERCOTEC

HUERFANOS N ° 1117, 9º PISO

SANTIAGO.

Mediante presentación del antecedente 4) se ha solicitado un pronunciamiento a este Servicio acerca de si el Directorio del Servicio de Cooperación Técnica SERCOTEC se encuentra facultado para establecer el pago de una asignación al personal directivo que este determine y que desempeñe funciones claves, similar al que contempla el artículo 73 de la ley N°19.882, que estableció incentivos, asignaciones o remuneraciones a los funcionarios de la administración pública regidos por la ley N°18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, teniendo en consideración que la señalada Institución no se encuentra incluida dentro de aquellas a las que se le aplica la citada ley N° 18.575.

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

En primer término es necesario tener presente que el Servicio de Cooperación Técnica SERCOTEC es una Corporación de Derecho Privado, filial Corfo, que se rige por sus propios Estatutos y por las normas del Título XXXIII, Libro Primero del Código Civil, referido a las Corporaciones y Fundaciones.

Ahora bien, no obstante que de acuerdo a dichos Estatutos su personal permanente se encuentra afecto a las disposiciones del Código del Trabajo, el mencionado Servicio se encuentra incluido en la nómina de entidades señalada en el artículo 1º del D. L. N°249, de 1974, lo que implica que dicho personal se encuentra sujeto, en el aspecto remuneracional, a la Escala Única de Sueldos fijada por el referido decreto ley, como también, a las demás disposiciones que lo complementan.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que el artículo 5º del citado D. L. N°249, prescribe;

"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:

- a. antigüedad
- b. zona
- c. gastos de movilización del artículo 76 del decreto con fuerza de ley 338, de 1960
- d. gastos por pérdida de caja
- e. viático
- f. colación
- g. cambio de residencia
- h. asignación familiar
- i. asignación por trabajos nocturnos o en días festivos
- j. asignación de movilización establecida por el artículo 6º del decreto ley 97, de 1973."

De la norma legal antes transcrita se colige que los trabajadores que se desempeñan en las entidades que se enumeran en el artículo 1º del D. L. en referencia, cuyo es el caso del Servicio de Cooperación Técnica, sólo pueden percibir, aparte de los sueldos de la escala única, las remuneraciones adicionales que en dicha disposición se indican.

Lo anterior encuentra su fundamento en el espíritu que inspiró la dictación del citado decreto ley Nº249, manifestado principalmente en sus respectivos considerandos, el cual, no es otro, que el de uniformar las remuneraciones del personal afecto a sus disposiciones.

En relación con el mencionado precepto debe tenerse presente, a la vez, la normativa contenida en el inciso 1º del artículo 19, del D. L. 1608, de 1976, el que, textualmente, establece:

"Declárase, interpretando las disposiciones de los artículos 5º y 30 del decreto ley 249, de 1973, que las entidades afectas al artículo 1º de dicho decreto ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ajustarse en materia de remuneraciones de sus personales, exclusivamente a las normas del decreto ley mencionado y sus modificaciones o normas legales complementarias y a las del decreto con fuerza de ley 338, de 1960, en cuanto aquél así lo establece".

De la norma legal antes transcrita se infiere que, a contar de la vigencia del decreto ley Nº249, esto es, a partir del 1º.01.74, todas las entidades enumeradas en el artículo 1º de dicho cuerpo legal, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben sujetarse, en materia de remuneraciones, exclusivamente a la normativa del referido cuerpo legal y sus modificaciones, como también, a aquella que lo complementa y al Estatuto Administrativo, en cuanto aquél así lo disponga.

Cabe señalar que la referencia al decreto con fuerza de ley Nº338, debe entenderse hecha al actual cuerpo legal que regula dicha materia, a saber, la Ley Nº18.834.

Lo anterior significa, en otros términos, que el personal regido por el referido decreto ley Nº249, sus modificaciones y leyes complementarias, queda sujeto en materia de remuneraciones, sin importar su naturaleza jurídica, en forma exclusiva por la normativa que dicho cuerpo legal establece, no resultando procedente, por ende, que a su respecto se establezca el pago de algún emolumento que no sea de aquellos contemplados en el citado cuerpo legal.

Aclarado lo anterior, es necesario tener presente, por otra parte, que la Ley N°19.882, que regula la nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica, en el Párrafo 2º, que trata de la Asignación de Funciones Críticas, artículo 73, dispone:

" Establécese, a contar del 1 de enero de 2004, una asignación por el desempeño de funciones críticas que beneficiará al personal de planta y a contrata, pertenecientes o asimilados a las plantas de directivos, de profesionales y de fiscalizadores, de los órganos y servicios públicos regidos por el Título II de la ley N°18.575, que no correspondan a altos directivos públicos y que desempeñen funciones calificadas como críticas conforme a las reglas que se pasan a señalar."

De la disposición legal preinserta es posible inferir que la asignación que ella establece, por el desempeño de funciones críticas, beneficia al personal de planta y a contrata, pertenecientes o asimilados a las plantas de directivos, de profesionales y de fiscalizadores, de los órganos y servicios públicos regidos por el Título II de la ley N°18.575, que no correspondan a altos directivos públicos y que desempeñen funciones calificadas como críticas conforme a las reglas que la misma establece.

A su vez, la referida Ley N°18.575, que Aprueba la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece en el inciso 2º de su artículo 1º, que:

"La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los Órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas armadas y la Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley."

De la disposición precedentemente transcrita se colige que la administración del estado se extiende taxativamente a los ministerios, intendencias y gobernaciones, a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, a la contraloría, las fuerzas armadas y de orden y de seguridad pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades.

Al respecto, la Contraloría General de la República ha establecido que estas normas no resultan aplicables a Sercotec en atención a que no se encuentra incluido entre los órganos que establece dicho precepto y porque sus decisiones se expresan en actos jurídicos regidos por el derecho común, y emitidos por la autoridad corporativa facultada para ello en los respectivos estatutos. (Ordinario N°37948, de 28-07-2004.)

Ahora bien, teniendo en consideración lo señalado en los párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que las remuneraciones previstas en el Decreto Ley N°249 y leyes complementarias, son las únicas que el legislador ha contemplado tratándose del personal que se desempeña para Sercotec, de suerte que en opinión del suscrito, carecería de sentido que el Directorio del señalado Servicio de Cooperación Técnica acordara el pago de cualquier otro emolumento ajeno a la señalada normativa, toda vez que dicho acuerdo no produciría efecto jurídico alguno.

Lo anterior nos lleva forzosamente a sostener que el directorio de la entidad consultante no estaría facultado para acordar el pago de los beneficios por cuya procedencia se consulta.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumples informarle a Ud. que el Directorio del Servicio de Cooperación Técnica no se encuentra

facultado para establecer el pago de una asignación especial al personal directivo que desempeñe funciones claves o de confianza.

Saluda a Ud.,

MARCELO ALBORNOZ SERRANO

ABOGADO

DIRECTOR DEL TRABAJO

5.- Dictamen sobre la obligación de pagar la sala cuna del Servicio de Cooperación Técnica.

ORD. N° 1713

MAT.: No resulta jurídicamente procedente que la empresa SERCOTEC pague parcialmente los gastos de sala cuna a los establecimientos a los que las trabajadoras de la misma llevan a sus hijos menores de dos años de edad.

ANT.: 1.- Ord. N° 640, de 03.03.2015, de Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago.

2.- Ord. N° 193, de 16.01.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).

3.- Ord. N° 4627, de 24.11.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4.- Ord. N° Respuesta a traslado de Servicio de Cooperación Técnica SERCOTEC, de 28.10.2014.

5.- Ord. N° 3924, de 10.10.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

6.- Presentación de 30.09.2014, de abogados Mariella González Matus y Brulio Araya Salfate, por Sindicato de Trabajadores SERCOTEC.

SANTIAGO

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A: ABOGADOS SRES. MARIELLA GONZÁLEZ MATUS Y BRAULIO ARAYA SALFATE, POR SINDICATO DE TRABAJADORES SERCOTEC

Mediante presentación de antecedente 6) y en representación del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Servicio Cooperación Técnica SERCOTEC, solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si la modalidad utilizada por esa empresa para dar cumplimiento a la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a sus trabajadores, se ajusta o no a derecho.

Hacen presente que la empleadora no estaría dando cumplimiento cabal a la citada obligación, toda vez que sólo a una de las 8 dependientes con derecho a impetrar dicho beneficio le pagan el costo total del mismo, lo cual, en opinión de los recurrentes, importa una vulneración del artículo 203 del Código del Trabajo.

Por su parte, la empresa SERCOTEC, evacuando el traslado conferido por este Servicio, señala que el citado beneficio se otorga de acuerdo a lo prevenido en el Manual de Procedimientos de Administración del Personal y Remuneraciones vigente, en el que se establece que el tope máximo

mensual que se pagará por tal concepto asciende a la suma de \$155.000 mensuales, valor al cual se añade el de matrícula el que alcanza a \$ 90.000. Agrega que se da la posibilidad de que las propias trabajadoras elijan la respectiva sala cuna, para cuyo efecto les solicitan la presentación de hasta tres presupuestos de tales establecimientos

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

El artículo 203 del Código del Trabajo, en sus siete primeros incisos dispone:

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

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

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

“En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.”

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

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

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

De las disposiciones legales precedentemente anotadas se desprende, en primer término, que toda empresa en que laboren veinte o más trabajadoras, cualquiera sea su edad o estado civil, estará obligada a tener salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que aquellas puedan dar alimento y dejar a sus centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras.

De las señaladas disposiciones se desprende, asimismo, que previo informe de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, podrán construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los hijos de las trabajadoras que en ellos laboren.

De las aludidas normas se infiere, que el empleador cumple con la obligación de que se trata si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, siendo facultad de aquél designar la sala cuna de entre aquellas que cuentan con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Al respecto cabe señalar que sobre la base del análisis del precepto legal anotado, la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio ha sostenido, entre otros, en dictámenes N°s 5952/374, de 09.12.1999, y 2233/129, de 15.07.2002, que la obligación de disponer de salas cunas que la ley impone al empleador puede ser cumplida a través de las siguientes alternativas:

- a) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.
- b) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentran en la misma área geográfica y,
- c) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

Ahora bien, de los antecedentes recopilatorios en torno a este asunto, en especial, del informe de fiscalización evacuando por el fiscalizador Sr. Cristian Moris Herrera de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, se ha podido verificar que el beneficio en comento se otorga conforme al Manual de Procedimiento de Administración del Personal y Remuneraciones vigente, cuya Letra F, páginas 35 a 37, regula, entre otros aspectos, la modalidad de otorgamiento del beneficio precisando que éste tendrá un tope máximo mensual de \$155.000 y de \$90.000 por concepto de matrícula, valores que serán pagados por SERCOTEC a la sala cuna que elija el o la beneficiaria, previa presentación de tres cotizaciones de aquellos que cuenten con autorización y rol de la Junta Nacional de Jardines Infantiles JUNJI, tras lo cual se procede a la suscripción del contrato de prestación de servicios respectivo.

De iguales antecedentes aparece que no obstante que la empresa acepta que sea la propia trabajadora o trabajador quien elija la sala cuna a que llevará a su hija o hijo de entre aquellas cuyas cotizaciones ha presentado a requerimiento de la empleadora, ésta procede a pagar a dicho establecimiento al monto máximo mensual establecido en el referido Manual, como también, el tope anual de matrícula allí previsto, debiendo la beneficiaria asumir las diferencias existentes entre uno y otro concepto.

Ahora bien, como ya se dijera, al analizar las disposiciones contenidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, una de las alternativas que la ley contempla para cumplir la obligación que impone al empleador en orden a mantener salas cunas y que se contempla en el inciso 6° de dicho precepto, es el pago directo de los gastos correspondientes al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

Lo anteriormente expuesto autoriza para sostener que el empleador que opte por dicha alternativa debe asumir en su totalidad los gastos que la misma involucra, entre los que se incluyen, tanto los pagos de matrícula, como los de la respectiva mensualidad.

De este modo, si la empresa SERCOTEC sólo paga parte de tales gastos estaría infringiendo la referida norma legal, toda vez que el pago parcial de los mismo no permite dar por cumplida la obligación legal de proporcional dicho beneficio haciendo uso de la modalidad establecida en el citado inciso 6° del artículo 203, del Código del Trabajo, la cual, como ya se indicara, hace de cargo del empleador los gastos correspondientes, no resultando jurídicamente procedente, por ende, que las beneficiarias contribuyan a solventar dichos gastos.

No altera la conclusión anterior la información proporcionada a través de la página Web de esta Institución, en cuento a que si la trabajadora no lleva a su hijo (a) a la sala cuna designada por el empleador no existirá para éste la obligación de asumir el costo del establecimiento al que aquella decida llevarlo, como tampoco, el que implique mantenerlo en su propio hogar, toda vez que, de acuerdo a los antecedentes aportados, en la especie no se da tal situación. En efecto, según dichos antecedentes las trabajadoras llevan a sus hijos a la sala cuna con la cual el empleador celebra el respectivo contrato de prestación de servicios, y no a una distinta, como es el caso a que se refiere la aludida información.

Finalmente y en relación al dictamen de la Contraloría General de la República invocada por la entidad empleadora, cabe hacer presente que la doctrina que en él se contiene sólo rige para aquellas entidades sujetas a su control y fiscalización, y no respecto de las que se encuentren bajo el ámbito de competencia de esta Dirección del trabajo, como sucede en la especie.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que resulta jurídicamente procedente que la empresa SERCOTEC pague parcialmente los gastos de sala cuna a los establecimientos a los que las trabajadoras de la misma llevan a sus hijos menores de dos años de edad.

Saluda a Uds.,

JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO

ABOGADO

JEFE DEPARTEAMENTO JURÍDICO

DIRECCIÓN DEL TRABAJO