



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 7564 (1560) 2018

Jurídico

4729

ORD.:

MAT.:

1) La colación de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales que dependen de Corporaciones Municipales y Corporaciones privadas creadas por estas, establecimientos particulares subvencionados, Técnicos Profesionales del Decreto Ley N° 3.166, de 1980 y particulares pagados, se rige por la normativa general del Código del Trabajo, esto es, que tienen derecho a un descanso dentro de la jornada de 30 minutos no imputables a la misma.

2) El derecho a percibir la remuneración supone para el trabajador la obligación de prestar efectivamente los servicios por los que se encuentra contratado, por tanto, los atrasos al ingreso de la jornada constituyen un incumplimiento a la obligación del trabajador cuando no cubre la jornada pactada y deberán ser descontados, en conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Interno de la empresa.

3) Solo procede oficiar como ministros de fe a los notarios públicos, oficiales del Registro Civil o el secretario municipal, en todos aquellos casos en que no sea posible la participación del Inspector del Trabajo.

4) Solamente se podrá solicitar al trabajador la devolución de las sumas que se le hayan pagado indebidamente por incapacidad laboral, cuando se encuentre totalmente tramitada la resolución de rechazo o reducción de su licencia médica por parte de la Superintendencia de Seguridad Social.

ANT.:

1) Instrucciones de 27.08.2018 de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Pase N° 292 de 09.07.2018 del Jefe del Departamento de Inspección (S).

3) Presentación de 29.06. 2018, de doña Camila Melero Cabello, en representación de la Corporación de

*

SANTIAGO, 07-09-18

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A : SRA. CAMILA MELERO CABELLO
CORPORACIÓN DE EDUCACIÓN, SALUD Y MENORES DE PUERTO NATALES
CORONEL ELEUTERIO RAMÍREZ N° 324
PUERTO NATALES

angelica.chia.duran@gmail.com

Mediante la presentación del antecedente 3), Ud. solicita un pronunciamiento respecto de una serie de preguntas que formula en representación de la Corporación de Educación, Salud y Menores de Puerto Natales, y que a continuación se detallan.

Funda su presentación, en que la Corporación en su calidad de administradora de educación de 11 establecimientos educacionales, 4 jardines infantiles vía transferencia de fondos y establecimientos de salud primaria, cuenta con disímiles formas de contratación, por lo que requieren de la solución de las consultas que presentan, con el fin de obrar conforme a derecho y sin vulneración de las prerrogativas de los funcionarios que prestan servicios en ella.

Las consultas formuladas son:

1.- Las funcionarias que desarrollan sus labores en Jardines VTF, ¿se consideran asistentes de la educación?

2.- Respecto de los asistentes de la educación, profesionales o técnicos, ¿tienen el derecho a la colación y si ese tiempo es o no imputable a la jornada, según lo señalado en el Dictamen N° 55.490 de 27.07.2016 de la Contraloría General de la República?

3.- En lo que dice relación a los descuentos por atraso, cuándo se contabiliza que las horas semanales trabajadas es inferior a lo contractualmente pactado y frente a ese hecho el trabajador se niega a firmar el acta donde consta dicha infracción. ¿Qué validez tiene el descuento?

4.- ¿Los ministros de fe establecidos en el artículo 177 del Código del Trabajo, autorizados por el legislador a ratificar finiquitos, tienen un orden de prelación, o en todo caso, pueden ser autorizados por el secretario municipal?

5.- En lo que dice relación con las licencias médicas que han sido rechazadas por el COMPIN, ¿procede el descuento de remuneraciones, estando pendiente un pronunciamiento de la Superintendencia de Seguridad Social?

Al respecto, cumplo con informar a usted, lo siguiente:

A su consulta signada con el numeral 1), este Servicio por medio del Ordinario N° 1206 de 06.03.2018, reiteró al Ministerio de Educación la solicitud de aclaración de la calidad jurídica de las funcionarias que desempeñan sus labores en Jardines Infantiles VTF, a la fecha aún no se tiene respuesta, razón por la cual se reiterará dicho oficio.

Respecto del derecho a colación de los asistentes de educación descrito en su consulta 2) cabe tener presente que el artículo 4° de la Ley N° 19.464, en su parte pertinente, dispone: *"El personal de asistentes de la educación de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas, no obstante regirse por el Código del Trabajo, estará afecto en cuanto a permisos y licencias médicas, a las normas establecidas en la ley N° 18.883 y sus remuneraciones se reajustarán en los mismos porcentajes y oportunidades en que se reajusten las remuneraciones del sector público, siendo dicho reajuste de cargo de su entidad empleadora.*

Las municipalidades o corporaciones podrán, además, afiliar a este personal a las cajas de compensación o mutuales de seguridad."

De la norma señalada se infiere que los asistentes de la educación se rigen por las normas generales del Código del Trabajo, en tal caso resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 34 de este cuerpo legal que establece: *“La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria.”*

El Dictamen N° 55.490 de 27.07.2016 de la Contraloría General de la República, por usted señalado, dispone en su parte pertinente *“A este respecto, la jurisprudencia de este Ente de Control ha informado invariablemente que no obstante regirse por la legislación laboral común, este personal no realiza actividades de carácter privado, pues efectúa una función pública en el ejercicio de sus cargos (aplica dictamen N° 31.557, de 1988 y 20.943, de 1993, entre otros).*

Precisado lo anterior, cabe anotar que el decreto N° 1.897, de 1965, del Ministerio del Interior, reglamenta la implantación de la jornada única o continua de trabajo en las actividades que señala en su numeral 1°, entre las que menciona, los establecimientos educaciones tanto públicos como privados.

Su número 4° dispone que “La jornada de trabajo se interrumpirá en las actividades mencionadas en el número anterior por un intervalo de 30 minutos”.

Enseguida, añade que “Dicho intervalo no se imputará a la jornada efectiva de trabajo en las actividades privadas regidas por el Código del Trabajo. En el resto de las actividades el intervalo será de cargo de los empleadores y se imputará a la jornada de trabajo”.

El que finalmente concluye que “los asistentes de la educación tienen derecho a hacer uso del horario de colación, dentro de la jornada de trabajo, con cargo a ésta, cuando aquella sea igual o superior a 43 horas semanales.”

De lo dispuesto por el dictamen del órgano Contralor y sus concordancias, es posible establecer que, dicha disposición aplica a los asistentes de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales administrados directamente por las Municipalidades, pues son ellos quienes gozan de la calidad jurídica de funcionario público, siendo precisamente la Contraloría General de la República quién posee la competencia para interpretar la norma aplicable a estos profesionales y técnicos.

En consecuencia, en cuanto al beneficio de la colación, los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales que dependen de Corporaciones Municipales y Corporaciones privadas creadas por estas, establecimientos particulares subvencionados, técnicos profesionales del Decreto Ley N° 3.166, de 1980 y particulares pagados, se rigen por la normativa general del Código del Trabajo, esto es, que tienen derecho a un descanso dentro de la jornada de 30 minutos no imputables a la misma.

En cuanto a su tercera consulta que dice relación con los descuentos de remuneraciones por atrasos, sanción debidamente establecida en el reglamento interno y frente a la negativa del trabajador a firmar el acta en la que se establece el descuento, y considerando que la pregunta efectuada no especifica cual es la prestación de servicios que efectúa el trabajador a quién se le aplicaría el descuento, es importante para ello tener presente las reglas generales aplicables a este tipo de descuento de remuneración y que se encuentran contenidas, entre otros, en el Ordinario N° 1.578 de 27.03.2018 que establece en lo pertinente que: *“la doctrina de esta Dirección ha sostenido reiteradamente que el derecho del trabajador a percibir la remuneración pactada se genera por el cumplimiento de la obligación correlativa que le impone el contrato de trabajo, cual es la ejecución de los servicios convenidos, como también, que éste sólo tiene derecho a remuneración en cuanto cumpla con la obligación mencionada, salvo la concurrencia de una causa legal que establezca dicho pago o del acuerdo de las partes en este sentido.*

La misma doctrina ha precisado que atendido que el legislador ha fijado un límite semanal de duración de la jornada ordinaria de trabajo -45 horas-, la sola circunstancia de que el dependiente no cumpla en su integridad su jornada diaria, no autoriza al empleador para proceder de inmediato al descuento de sus remuneraciones, debiendo verificarse al término de la respectiva semana y a través de los medios idóneos que al efecto contempla la ley y la doctrina institucional si aquél ha incumplido la jornada laboral convenida por causas que le sean imputables. De ser así, el

empleador se encontrará facultado para descontar de la remuneración del mes el tiempo no laborado, esto es, las horas que faltaron para completar la jornada ordinaria acordada.

Por tanto, es posible concluir que, si los trabajadores no hubieren laborado la totalidad de la jornada de trabajo pactada, sea a causa de atrasos u otras razones que les sean imputables, entonces el empleador se encuentra facultado para descontar el valor correspondiente al tiempo no laborado, sin perjuicio de lo que las partes pudieren haber convenido sobre el particular. (Ords. N°s 2088/108 de 17.04.1997; 6725/306 de 16.11.1994; 2423 de 05.06.2017 y N°1223 de 16.03.2017).

En este particular, atendida la consulta del caso, valga precisar que la facultad del empleador de efectuar las pertinentes deducciones remuneracionales puede ser ejercida cualquiera sea la cantidad de horas no trabajadas por el dependiente, en tanto se ajuste al procedimiento y oportunidad que, al efecto, se reconocen en el ordenamiento jurídico vigente.”

En consecuencia, el derecho a percibir la remuneración supone la contraprestación de realizar efectivamente los servicios por los que se encuentra contratado, por tanto, los atrasos al ingreso de la jornada constituye un incumplimiento a esta obligación del trabajador. En tal caso, si efectuada la sumatoria semanal, el trabajador no cumple el máximo semanal o el contractualmente pactado debido a su propio incumplimiento, procede el descuento de las remuneraciones por atraso, en conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Interno de la empresa.

A su consulta del numeral 4 de su presentación, la cual dice relación con los ministros de fe autorizados para ratificar válidamente el finiquito de un trabajador, en particular si la norma establece un orden de prelación entre ellos, resulta pertinente analizar lo dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo que establece que: *“El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169.*

Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente.”

De la sola lectura de la norma preinserta es posible establecer que el legislador mandata en su calidad de ministro de fe al inspector del trabajo para ratificar los finiquitos, a esa conclusión se arriba al establecer la norma que “podrán actuar también”, lo que significa que si a falta de inspector del trabajo, tienen la calidad de ministros de fe el notario público, el oficial del Registro Civil y en defecto de todos los anteriores el secretario municipal.

En consecuencia, sólo procede oficiar como ministros de fe a los notarios públicos, oficiales del Registro Civil o el secretario municipal, en todos aquellos casos en que no sea posible la participación del Inspector del Trabajo. En tal sentido, sólo podrá ratificar finiquitos el secretario municipal, cuando los otros funcionarios señalados en la norma, no se encuentren presentes en el lugar donde deba ser llevado a cabo el acto a ratificar.

En lo que dice relación con las licencias médicas que han sido rechazadas por el COMPIN, ¿procede el descuento de remuneraciones estando pendiente un pronunciamiento de la Superintendencia de Seguridad Social?

Precisamente es de competencia de la Superintendencia de Seguridad Social resolver los casos de apelación o reclamos presentados por los usuarios sobre sus derechos a la seguridad social, relacionados con las instituciones fiscalizadas por ella.

Este Servicio por medio del Ordinario N° 5.760 de 09.11.2015, ya se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos: *“Consultada en su oportunidad la Contraloría General de la República, dictaminó mediante el Ordinario N°48847, de 20 de diciembre de 1999, que con el objeto de velar por la certeza de las relaciones jurídicas y la racionalidad de las actuaciones de la autoridad, la existencia de un procedimiento de reclamación del rechazo o modificación de una licencia médica, supone la obligatoriedad de atender a la resolución del organismo competente en materia de*

reclamación o esperar el término del plazo otorgado para su formulación antes de hacer efectivo el descuento de remuneraciones por las sumas indebidamente percibidas, es decir, se hace necesario contar con la ejecutoriedad de la resolución adoptada por la entidad previsional."

De consiguiente, en mérito de lo informado por la Superintendencia de Seguridad Social, posible es concluir que las Corporaciones Municipales se encuentran facultadas para exigir al personal docente y asistente de la educación que presta servicios en los establecimientos educacionales de su dependencia el reembolso de las remuneraciones pagadas por los períodos en que permanecieron con licencias médicas que, en definitiva, fueron rechazadas o reducidas por la ISAPRE o la COMPIN, reembolso éste que sólo podrá exigirse una vez que se encuentre a firme la resolución de rechazo o reducción de la licencia médica, vale decir, una vez agotadas las instancias ante la Superintendencia de Seguridad Social."

En consecuencia, de acuerdo a lo anterior cabe concluir que solamente se podrá solicitar al trabajador la devolución de las sumas que se le hayan pagado indebidamente por incapacidad laboral, cuando se encuentre totalmente tramitada la resolución de rechazo o reducción de su licencia médica por parte de la Superintendencia de Seguridad Social.

De acuerdo a lo señalado en la normativa señalada y la doctrina mencionada, cumpla con informar a usted lo siguiente:

1) La colación de los asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales que dependen de Corporaciones Municipales y Corporaciones privadas creadas por estas, establecimientos particulares subvencionados, Técnicos Profesionales del Decreto Ley N° 3.166, de 1980 y particulares pagados, se rige por la normativa general del Código del Trabajo, esto es, que tienen derecho a un descanso dentro de la jornada de 30 minutos no imputables a la misma.

2) El derecho a percibir la remuneración supone para el trabajador la obligación de prestar efectivamente los servicios por los que se encuentra contratado, por tanto, los atrasos al ingreso de la jornada constituyen un incumplimiento a la obligación del trabajador cuando no cubre la jornada pactada y deberán ser descontados, en conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Interno de la empresa.

3) Solo procede oficiar como ministros de fe a los notarios públicos, oficiales del Registro Civil o el secretario municipal, en todos aquellos casos en que no sea posible la participación del Inspector del Trabajo.

4) Solamente se podrá solicitar al trabajador la devolución de las sumas que se le hayan pagado indebidamente por incapacidad laboral, cuando se encuentre totalmente tramitada la resolución de rechazo o reducción de su licencia médica por parte de la Superintendencia de Seguridad Social.

Saluda a Ud.,

ROSAMEL GUTIERREZ RIQUELME
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



RGR/EBP/CGD
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control