

ORD. Nº _____

MAT.: Absuelve diversas consultas relativas a la no subsistencia de beneficios y derechos obtenidos en anterior negociación colectiva, procedencia de descuento de cuota sindical, de pago de gastos de traslado a residencia de origen del trabajador, de proporcionar alimentación y alojamiento al dependiente que se encuentra en espera de suscribir finiquito, de elegir delegado sindical en cada barco, de confeccionar reglamento interno, de orden higiene y seguridad y, forma de remunerar el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal de los trabajadores que prestan servicios a bordo de naves pesqueras.

ANT.: Presentación de 11.08.94, de Sr. Isaac Ovando Bello, por Sindicato Interempresa de Trabajadores Tripulantes de Naves Especiales, Puerto Chacabuco XII Región "SINTRINAVES".

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 79, 38, inciso 59, 44 inciso 39, 53, 153, inciso 19, 229, 243, 261, inciso 19, 262, incisos 19 y 29 y 348, inciso 19. Decreto Ley Nº 670, de 1974, art. 38, inciso 39.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Nºs. 2494, de 14.06.83; 3135 de 27.05.85; 1073/29, de 31.01.91; 5766/188, de 27.08.91; 3711/144, de 07.07.92; 3251/191, de 01.07.93; 6437/380 de 22.11.93 y 1504/31, de 11.03.94.

SANTIAGO, 5 MAY 1995

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO INTEREMPRESA DE TRABAJADORES
TRIPULANTES DE NAVES ESPECIALES "SINTRINAVES".

Mediante presentación del antecedente, han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias relacionadas con trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras:

1) Si los beneficios y derechos obtenidos en anterior negociación colectiva subsisten en el tiempo, no obstante no haber sido considerados en el nuevo contrato colectivo de trabajo.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 344 del Código del Trabajo, en inciso 2º, dispone:

" Contrato colectivo es el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneración por un tiempo determinado".

De la disposición legal transcrita se infiere que el contrato colectivo de trabajo es el que se celebra entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales o trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros a fin de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneración por un tiempo determinado.

Lo anterior permite afirmar, entonces, que el contrato colectivo de trabajo, tiene una duración determinada en el tiempo, extinguiéndose el mismo y, por ende, sus estipulaciones, una vez transcurrido su plazo de vigencia.

De ello se sigue que, suscrito un nuevo contrato colectivo de trabajo, los beneficios y derechos obtenidos en anterior negociación colectiva y que no fueron considerados en el actual instrumento colectivo no subsisten en el tiempo.

No altera la conclusión antedicha la norma del inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo que establece que extinguido el contrato colectivo de trabajo sus cláusulas subsisten como integrantes de los contratos individuales, salvo respecto de determinados beneficios y derechos, puesto que la referida disposición legal tiene aplicación sólo para el caso que no se hubiere suscrito un nuevo contrato colectivo, cuya no es la situación en consulta.

2) Si resulta procedente que el empleador descuenta la cuota sindical de la remuneración del trabajador que no ha laborado el mes completo.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 261 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

" Los estatutos de la organización determinarán el valor de la cuota sindical ordinaria con que los socios concurrirán a financiarla".

A su vez, el artículo 262 del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1º y 2º, prevé:

" Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas mencionadas en el artículo anterior y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

" Las cuotas se entregarán dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales".

Del análisis de las disposiciones legales antes transcritas se desprende que en el evento que se dé algunas de las situaciones que así lo permiten, el empleador deberá deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias y, depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales respectivas, cuando corresponda.

Se infiere, asimismo, que el valor de la cuota sindical ordinaria con que los socios financian a la organización sindical queda establecida en los estatutos.

De esta suerte, atendido lo expuesto en los párrafos que anteceden y, considerando que el legislador no ha condicionado el descuento de la cuota sindical a la circunstancia que el trabajador haya laborado el mes completo, es dable afirmar que carece de incidencia sobre la materia la circunstancia de que el dependiente no hubiere prestado servicios en determinados días del mes.

De consiguiente, sobre la base de las consideraciones expuestas, forzoso es concluir que resulta jurídicamente procedente que el empleador deduzca la cuota sindical al trabajador que no ha laborado el mes completo.

Lo anterior, obviamente debe entenderse sin perjuicio de lo que sobre el particular se establezca en los estatutos.

3) Si el empleador debe pagar al trabajador los gastos de vuelta a su ciudad de origen, en el evento que la terminación del contrato de trabajo sea imputable a este último.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 53 del Código del Trabajo, establece:

" El empleador estará obligado a pagar al trabajador los gastos razonables de ida y vuelta si para prestar servicios lo hizo cambiar de residencia, lo que no constituirá remuneración. Se comprende en los gastos de traslado del trabajador, los de su familia que viva con él. No existirá la obligación del presente artículo cuando la terminación del contrato se produjere por culpa o por la sola voluntad del trabajador".

Del precepto legal transcrito se infiere que el empleador se encuentra en la obligación de pagar los gastos razonables de traslado del trabajador que para prestar sus servicios debió cambiar residencia.

Se deduce, asimismo, de dicha norma legal, que no existirá la obligación antedicha cuando la terminación del contrato de trabajo se produjere por culpa o por voluntad del trabajador.

Ahora bien, en la situación en consulta, el empleador habría contratado tripulantes en las ciudades de Puerto Montt, Valparaíso y Punta Arenas para que prestaran servicios en Puerto Chacabuco, siendo responsables del término de la relación laboral los referidos trabajadores.

De esta manera, entonces, atendido que de conformidad con lo expuesto precedentemente los trabajadores habrían sido los causantes de la terminación de sus contratos de trabajo, posible resultaría concluir, a la luz del claro tenor literal de la norma antes transcrita y comentada, que la Empresa, no se encontraría obligada a pagar a los trabajadores de que se trata los gastos razonables de regreso a sus lugares de origen, no obstante haberlos cambiado de residencia.

4) Si el empleador está obligado a proporcionar alojamiento y alimentación al trabajador que, no teniendo residencia en la zona y habiendo dejado de prestar servicios para el primero, se encuentra en espera de suscribir finiquito.

Al respecto se hace necesario señalar previamente que este Servicio ha sostenido, entre otros, en dictamen Nº 3251/191, de 01.07.93, cuya copia se acompaña, que la oportunidad para el otorgamiento y pago de un finiquito no otra que el cese de la relación laboral.

De lo anteriormente expuesto se sigue entonces que la situación planteada por los recurrentes no podría legalmente ocurrir.

No obstante lo expuesto, cabe tener presente que el artículo 79 del Código del Trabajo, dispone:

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

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

De ello sigue, a contrario sensu, que terminado dicho contrato de trabajo las obligaciones que de ella emanan se extinguen, en términos tales que ninguna de las partes contratantes estará en condiciones de exigir a la otra el cumplimiento de alguna obligación que no sea la que se adeudare a esa fecha o la que legalmente se originare con ocasión del término de la relación laboral, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

En estas circunstancias, atendido por una parte que la legislación laboral vigente no contempla en su normativa la obligación por la cual se consulta y, por otro lado, que en el caso en consulta los contratantes no han pactado nada al respecto, posible resultaría concluir que el empleador no se encontraría obligado a otorgar alojamiento y alimentación al trabajador que no teniendo residencia en la zona y habiendo dejado de prestar servicios para el primero se encuentra en espera de suscribir finiquito.

5) Si resulta legalmente procedente elegir un delegado sindical en cada barco y, si dicho delegado goza del fuero previsto en el artículo 243 del Código del Trabajo. Hacen presente que en cada empresa hay un director del respectivo sindicato

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 229 del Código del Trabajo, establece:

" Los trabajadores de una empresa
" que estén afiliados a un sindicato interempresa o de trabajado-
" res eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y
" que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del
" sindicato respectivo, podrán designar de entre ellos a un
" delegado sindical, el que gozará del fuero a que se refiere el
" artículo 243".

De la norma legal antes transcrita se colige que el legislador ha facultado para designar un delegado sindical a los trabajadores de una empresa que sean socios de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo.

Asimismo, de la referida norma se desprende que por expreso mandato del legislador, tales representantes gozan de fuero laboral en los términos del artículo 243 del Código del Trabajo, esto es, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo los casos de excepción previstos en el inciso 1º del mismo artículo.

Ahora bien, en la situación en consulta cabe señalar que de acuerdo a la información proporcionada, en cada una de las empresas que constituyen la base del sindicato interempresa, ha sido elegido entre sus trabajadores un director de dicho sindicato, de manera tal que, de conformidad con la norma legal antes transcrita y comentada, no es procedente, en la especie, la elección además de un delegado sindical.

A mayor abundamiento, cabe agregar que, aún cuando no se diere el supuesto antes referido, igualmente no resultaría jurídicamente procedente elegir un delegado sindical por nave toda vez que ello significaría más de un delegado sindical en la respectiva empresa.

En efecto, del claro tenor del precepto del artículo 229, en comento, es dable inferir que la facultad de designar delegado sindical que asiste a los trabajadores que reúnan los requisitos que en el mismo se señalan, ha sido circunscrito por el legislador a sólo uno de dichos representantes, en otros términos, sólo puede existir un delegado sindical por empresa.

Lo anterior se corrobora si se tiene presente que el legislador, al regular la institución del delegado de personal ha contemplado expresamente la posibilidad de que en una misma empresa existan uno o más, según determinen agruparse los propios trabajadores de acuerdo al número y porcentaje de representatividad que para tal efecto prevé el artículo 227 del Código del Trabajo, lo que como se dijera no sucede con el delegado sindical a que se refiere el artículo 229 del mismo cuerpo legal, antes transcrito y comentado.

Sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que los trabajadores elijan un delegado por barco, pero éste ya no será el instituido en el artículo 229 del Código del Trabajo y no tendrá, por ende, ninguna de las prerrogativas propias de él.

6) Forma de calcular la indemnización legal por años de servicio en el caso de trabajadores con remuneraciones variables y que han hecho uso de licencia médica durante los meses anteriores a la fecha de terminación de su contrato de trabajo.

Al respecto, cabe señalar que similar consulta ya fue resuelta por este Servicio a través del dictamen N° 5766/188, de 27.08.91, cuya copia se adjunta, la cual, en su parte pertinente concluye que si en algún mes se ha percibido parte remuneración y parte subsidio por incapacidad laboral, deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo, procediendo a considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquel en que el trabajador obtuvo subsidio, toda vez que éste es un beneficio previsional de naturaleza jurídica distinta a la remuneración.

En consecuencia, atendida la consulta de la especie, al trabajador que obtuvo ingreso variables y que en los tres últimos meses calendario estuvo acogido en determinadas fechas a licencia médica, corresponde que se le considere, para el pago de la indemnización legal por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, el promedio de los tres meses anteriores a la terminación de su contrato, que se encuentren cubiertos en forma completa con remuneración.

7) Si resulta procedente considerar para el cálculo de la remuneración que durante el feriado legal le corresponde percibir a un trabajador con remuneración variable el periodo en que éste estuvo acogido a licencia médica.

Sobre el particular se adjunta copia de dictamen N° 3135 de 27.07.85 que absuelve la consulta planteada, el cual señala, en base a argumentos similares a los contenidos en dictamen aludido en consulta anterior, que no resulta procedente computar para el cálculo de la remuneración que por concepto de feriado legal deben percibir los trabajadores con remuneración variable el periodo en que el dependiente estuvo acogido a licencia médica.

8) Si el empleador puede excluir a los tripulantes pesqueros del reglamento interno de higiene y seguridad.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 67 de la Ley N° 16.744, de 1968, prevé:

" Las empresas o entidades estarán
" obligadas a mantener al día los reglamentos internos de higiene
" y seguridad en el trabajo y los trabajadores a cumplir con las
" exigencias que dichos reglamentos les impongan. Los reglamentos
" deberán consultar la aplicación de multas a los trabajadores
" que no utilicen los elementos de protección personal que se les
" haya proporcionado o que no cumplan las obligaciones que les
" impongan las normas, reglamentaciones o instrucciones sobre
" higiene y seguridad en el trabajo. La aplicación de tales
" multas se regirá por lo dispuesto en el Párrafo I del Título
" III del Libro I del Código del Trabajo".

A su vez, el artículo 14 del Decreto Nº 40, de 1969, reglamentario de la Ley 16.744, establece:

" Toda empresa o entidad estará obligada a establecer y mantener al día un reglamento interno de seguridad e higiene en el trabajo, cuyo cumplimiento será obligatorio para los trabajadores. La empresa o entidad deberá entregar gratuitamente un ejemplar del reglamento a cada trabajador".

Del análisis de las disposiciones legal y reglamentaria precedentemente transcritas, se infiere que todas las empresas o entidades se encuentran obligadas a confeccionar y mantener al día un reglamento interno de seguridad e higiene en el trabajo.

Se infiere asimismo, de iguales disposiciones, que las exigencias contenidas en dicho reglamento deben ser cumplidas por todos los trabajadores de la misma, no habiéndose excluido a ninguna categoría de trabajadores.

De este modo, conforme al aforismo jurídico que establece que donde la ley no distingue no es lícito al interprete distinguir, posible resulta concluir que el empleador no se encuentra facultado para excluir a los tripulantes de su flota pesquera del reglamento interno de higiene y seguridad.

9) Si resulta legalmente procedente remunerar el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal en base al sueldo base mensual pactado, inferior al ingreso mínimo mensual.

A fin de dar respuesta a la consulta planteada se hace necesario señalar previamente que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 44 del Código del Trabajo, el monto mensual de la remuneración que tiene derecho a percibir un trabajador no puede ser inferior a un ingreso mínimo mensual, sin perjuicio de las excepciones legales correspondientes.

Por su parte, de acuerdo a lo previsto en el inciso 3º del artículo 8º del decreto ley Nº 670, de octubre de 1974, para calcular el ingreso mínimo no se consideran los pagos por horas extraordinarias, la asignación familiar legal, de movilización, de colación, de desgaste de herramientas, la asignación de pérdida de caja, ni los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes.

En relación con el precepto anteriormente comentado, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha resuelto reiteradamente que, en términos generales, para los efectos de enterar el ingreso mínimo mensual, proceda considerar toda retribución en dinero que el dependiente perciba en razón de su contrato de trabajo, excluidos los beneficios que expresamente la misma norma señala y aquellos que se paguen por períodos superiores a un mes.

En esta forma, para determinar si en un caso específico se ha observado o no este ingreso mínimo establecido por ley, será preciso computar no sólo el sueldo del trabajador, sino que todo lo percibido por éste en el mes respectivo, excluyendo aquellos estipendios que expresamente se señalan en la norma ya referida y los pagados en períodos superiores a un mes.

De consiguiente, en la especie, si consideramos que los dependientes de que se trata perciben mensualmente aparte de un sueldo base, un bono de pesca, contra-prestación ésta que al tenor del mencionado artículo 89 del D.L. Nº 670, procede ser considerado para los efectos de enterar el ingreso mínimo mensual, y si tenemos presente, además, que el monto dentro de cada mes superaría el mínimo consignado por la ley, posible es concluir que dicho sistema remuneracional se encontrará ajustado al ordenamiento jurídico vigente.

Aclarado lo anterior y en lo que respecta a la consulta planteada, cabe señalar que de acuerdo a la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen 3711/144 de 07.07.92, cuya fotocopia se adjunta, el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal deberá pagarse con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido, independientemente del derecho del trabajador a que dicho día le sea también pagado en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo, si correspondiere, o por el hecho de estar incluido en la remuneración mensual convenida.

De esta suerte, conforme con la doctrina antedicha, en la especie, el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal deberá remunerarse en base al sueldo base mensual, que como ya se dijera, es inferior al ingreso mínimo mensual, más un recargo del 50%.

Lo anterior no vulnera las normas legales relativas al ingreso mínimo mensual antes transcritas y comentadas, atendido que legislador lo que garantiza es, tal como lo señala su nombre, el ingreso mínimo que mensualmente debe percibir el trabajador, no existiendo, por ende, un ingreso mínimo diario, ni aún para los efectos del cálculo del día compensatorio laborado que excede de uno semanal.

Saluda a Ud.,

05 MAY 1995



Maria Ester Pérez Nazarala
MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

34
BDE/mvb

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Of. de Consultas
- Dptos. D.T.
- Sub-Director
- XIII^{as} Regiones