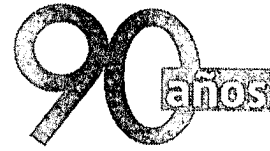


DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES
E INFORMES EN DERECHO
K. 12404 (2159) 2014



ORD.: 5250 / 87 /

MAT.: Fija sentido y alcance de la ley N° 20.787, que modifica el artículo 6° de la ley N°19.886 e incorpora el artículo 75 bis al Código del Trabajo.

ANT.: 1) Ordinario N° 2033, de 15.12.2014 de Trinidad Inostroza Castro, Directora Dirección de Compras y Contratación Pública.
2) Instrucciones de 01.12.2014, de Jefe Departamento Jurídico.
3) Ordinario N° 4410, de 10.11.2014, de Director del Trabajo.
4) Pase N° 1927, de 30.10.2014, de Jefe de Gabinete del Director del Trabajo.

FUENTES: Ley N° 19.886, artículo 6; Decreto con Fuerza de ley N° 453, artículo 23; artículo 75 del Código del Trabajo

SANTIAGO,

31 DIC 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por necesidades del Servicio, se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de la ley N° 20.787, publicada en el Diario Oficial del día 30.10.2014, que precisa normas vigentes para asegurar los derechos de las manipuladoras de alimentos de establecimientos educacionales.

En forma previa, cabe señalar que la referida ley se estructura en base a dos artículos, el primero modifica el artículo 6° de la ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios y el segundo incorpora en el Código del Trabajo el artículo 75 bis, referente a la prórroga del contrato de trabajo de las manipuladoras de alimentos durante los meses de diciembre, enero y febrero.

Al respecto, cabe hacer presente que el principal objetivo de la ley es, por una parte, mejorar las condiciones que favorezcan los procesos de licitación, incluyendo como exigencia el pago de los meses de diciembre, enero y febrero de las manipuladoras de alimentos de establecimientos escolares, cualquiera sea su empleador y, por otra, terminar con la precariedad de las condiciones laborales en que se estructura la relación laboral de dichas trabajadoras(es), concretamente perfeccionando las condiciones salariales y fortaleciendo la estabilidad laboral.

En este sentido, cabe advertir que, tratándose de manipuladoras(es) de alimentos, no obstante el avance registrado por medio de instrumentos legislativos que contemplaban el pago de remuneraciones durante los meses de enero y febrero (v.gr. ley 20.238 de 19.01.2008), aún era posible advertir la precariedad en que dichas trabajadoras(es) prestaban servicios.

Precisado lo anterior, cabe analizar por separado las referidas modificaciones:

I.- Modificación del artículo 6° de la ley N° 19.886

El artículo 1° de la ley N° 20.787, incorpora en el inciso primero del artículo 6° de la ley N° 19.886, a continuación del punto seguido que sucede al vocablo "remuneraciones", el siguiente texto:

"En las bases de licitación y en la evaluación de las respectivas propuestas se dará prioridad a quien oferte mayores sueldos por sobre el ingreso mínimo mensual y otras remuneraciones de mayor valor, tales como las gratificaciones legales, la duración indefinida de los contratos y condiciones laborales que resulten más ventajosas en atención a la naturaleza de los servicios contratados. Del mismo modo, se dará prioridad a las personas que garanticen los pagos a que alude el inciso siguiente".

A su vez, se reemplaza el inciso segundo por el siguiente:

"Asimismo, en los contratos de prestación de servicios para establecimientos de educación parvularia, escolar y preescolar, los contratos de trabajo del personal que se desempeña en la manipulación de alimentos deberán contemplar el pago de las remuneraciones de los meses de diciembre, enero y febrero en las mismas condiciones de los meses precedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 75 bis del Código del Trabajo".

En efecto, el citado artículo 6° de la ley N° 19.886, en su inciso 1° y 2°, dispone:

"Las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. En el caso de la prestación de servicios habituales, que deban proveerse a través de licitaciones o contrataciones periódicas, se otorgará mayor puntaje o calificación a aquellos postulantes que exhibieren mejores condiciones de empleo y remuneraciones. En las bases de licitación y en la evaluación de las respectivas propuestas se dará prioridad a quien oferte mayores sueldos por sobre el ingreso mínimo mensual y otras remuneraciones de mayor valor, tales como las gratificaciones legales, la duración indefinida de los contratos y condiciones laborales que resulten más ventajosas en atención a la naturaleza de los servicios contratados. Del mismo modo, se dará prioridad a las personas que garanticen los pagos a que alude el inciso siguiente. Estas condiciones no podrán establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes, ni solo atender al precio de la oferta.

"Asimismo, en los contratos de prestación de servicios para establecimientos de educación parvularia, escolar y preescolar, los contratos de trabajo del personal que se desempeña en la manipulación de alimentos deberán contemplar el pago de las remuneraciones de los meses de diciembre, enero y febrero en las mismas condiciones de los meses precedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 75 bis del Código del Trabajo."

De la norma legal precedentemente transcrita, se desprende que la disposición introducida por la citada ley 20.787, establece un incentivo para aquellas empresas que participen en procesos de licitación, llamados por los órganos de la administración del Estado, en el sentido que, en las bases de licitación y posterior evaluación de las propuestas, se dará mayor prioridad a quien proponga

mayores sueldos sobre el ingreso mínimo mensual y otras remuneraciones de mayor valor, es decir, incluyendo, entre otros conceptos, sobresueldo, participación, gratificación o cualquier otra contraprestación en dinero y adicionales en especie avaluables en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo, que garantice mejores condiciones laborales y mayor estabilidad laboral.

A su vez, por expreso mandato del legislador, el inciso segundo de la citada disposición legal establece una obligación de hacer, consistente en incorporar en los contratos de prestación de servicios para establecimientos de educación parvularia, escolar y preescolar, la obligación de que éste deba contemplar el pago de la remuneración de las trabajadoras(es) correspondiente a los meses de diciembre, enero y febrero en las mismas condiciones de los meses precedentes, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 75 bis del Código del Trabajo, de tal modo que se garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Ahora bien, al respecto cabe hacer presente que, atendido que la materia en análisis podría recaer en la esfera de atribuciones de la Dirección de Chilecompra, se solicitó a dicha institución un pronunciamiento mediante ordinario N° 4410 de 10.11.2014, el cual fue evacuado mediante Ordinario N° 2033 de 15.12.2014 que, en lo pertinente, expone:

“Lo primero que debe indicarse, con respecto a la mencionada modificación, es que ésta debe interpretarse en armonía con el texto íntegro del articulado. En virtud de lo anterior, debe concluirse que la obligatoriedad de dar prioridad a las ofertas que aseguren las condiciones laborales singularizadas en dicho artículo, es únicamente exigible en las licitaciones para la prestación de “servicios habituales, que deban proveerse a través de licitaciones o contrataciones periódicas”...”

“... El nuevo artículo 6° de la ley N° 19.886, luego de la modificación introducida por la ley 20.787, establece un modo verbal diverso, en relación al texto del antiguo articulado, por cuanto en el actual texto se preceptúa que en las bases de licitación y en la evaluación de las respectivas propuestas se “dará prioridad” a los proponentes que cumplan con las condiciones laborales allí designadas”.

“Por lo tanto, debe discernirse que debemos entender por el modo verbal “dar prioridad”. Al respecto, la forma en como las Entidades regidas por la ley 19.886 deberán dar prioridad a los oferentes en sus procesos licitatorios se expresa en lo siguiente:”

“1°) De acuerdo al inciso 1° del artículo 6° de la ley 19.886 y 38 del reglamento de esa cuerpo legal, las entidades compradoras deben establecer en sus bases, tratándose de la contratación de los servicios habituales arriba descritos, un criterio de evaluación denominado “mejores condiciones de empleo y remuneraciones”.

“2°) En virtud de las modificaciones introducidas al artículo 6° por la ley N° 20.787, el citado criterio de “mejores condiciones de empleo y remuneración” debe contener, a lo menos, los siguientes sub-criterios o factores:

- i. Mayores sueldo por sobre el ingreso mínimo;*
- ii. Otras remuneraciones de mayor valor, tales como las gratificaciones legales;*
- iii. La duración indefinida de los contratos;*
- iv. La garantía de los pagos de las remuneraciones de los meses de diciembre, enero y febrero, tratándose del personal que trabaje en la manipulación de alimentos en establecimientos educacionales allí señalados;*
- v. Otras condiciones laborales que resulten más ventajosas en atención a la naturaleza de los servicios contratados”.*

“Con respecto a este último factor, “Otras condiciones laborales que resulten más ventajosas en atención a la naturaleza de los servicios contratados”, éste puede comprender, a modo de sub-factores, aquellas iniciativas que forman parte de la política de gestión de personas de la empresa oferente, que cumpliendo lo establecido por la normativa vigente en materia laboral y de seguridad social, permitan a los trabajadores y trabajadoras desempeñar sus labores en condiciones más convenientes entendiendo por tal, entre otras, las siguientes: programas previsionales, programas de capacitación y perfeccionamiento laboral; o programas de calidad de vida. Asimismo, en el mencionado factor puede incorporarse algún sub-factor que le asigne valoración a programas de inclusividad y diversidad, en cuya virtud la respectiva empresa declare si cuenta con algún programa orientado a fomentar la incorporación de personas que presenten alguna situación que para el resto de la comunidad pudiera ser percibida como desventajosa, así como el fomento de políticas en favor de la diversidad al interior de la empresa, tales como: Contratación de personas vinculadas a actividad de agricultura familiar campesina; Contratación de personas en situación de discapacidad; Contratación de personas con antecedentes penales; Contratación de adultos mayores; Contratación de personas pertenecientes a pueblos originarios; Políticas de promoción de la diversidad y de igualdad de género; protocolos de denuncia por discriminación; entre otros”.

“3°) Adicionalmente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 del reglamento de la ley N° 19.886, el criterio “mejores condiciones de empleo y remuneraciones” puede contener los siguientes sub-criterios o factores:

- i. El estado de pago de las remuneraciones y cotizaciones de los trabajadores;
- ii. La contratación de discapacitados;
- iii. La composición y reajuste de las remuneraciones;
- iv. La existencia de incentivos; y
- v. Otras condiciones que resulten de importancia en consideración a la naturaleza de los servicios contratados”.

“Finalmente, cabe señalar que a la expresión “dar prioridad” debe dársele una connotación especial en relación al texto contenido en la normativa vigente con anterioridad a las modificaciones introducidas por la ley N° 20.787. El hecho de que el legislador haya optado por el señalado modo verbal implica que aquel quiso enfatizar con mayor fuerza la importancia de que en los aludidos contratos por servicios habituales se aseguren las mejores condiciones de empleo y remuneración, no bastando la mera evaluación de dichas condiciones. En tal sentido, esta Dirección entiende que las forma en que las bases cumplirán con el mandato legal de “dar prioridad” a las ofertas que aseguren las señaladas condiciones laborales, es estableciendo dichas condiciones como un criterio de desempate, esto es, señalando que ante la eventualidad de un empate en el resultado final de las ofertas presentadas por los proponentes, dicho empate deberá resolverse adjudicando al oferente que hubiese obtenido el mayor puntaje en el citado criterio “mejores condiciones de empleo o remuneración”.

Por último, en relación al pago de remuneraciones al personal que se desempeña en la manipulación de alimentos, precisa que la ley N° 20.787 amplió el alcance de regulación, al disponer que la regla del artículo 6° no sólo será exigible a establecimientos escolares y preescolares, sino que, además, dicha obligación se hará extensible a los establecimientos de educación parvularia. Asimismo, se amplía su ámbito de aplicación, al señalar que el pago de las remuneraciones debe contemplar, además de los meses enero y febrero, el mes de diciembre, en cuyo caso las remuneraciones correspondientes a los referidos meses diciembre, enero y febrero, deben cumplir con las mismas condiciones de los meses precedentes.

II.- Como se señalara anteriormente el artículo 2° de la citada ley N° 20.787, incorporó al Código del Trabajo el artículo 75 bis, que prescribe:

“La regla dispuesta en el artículo anterior será igualmente aplicable por los meses de diciembre, enero y febrero a los trabajadores que se hayan desempeñado a lo menos durante seis meses en forma continua como manipuladores de alimentos para empresas que presten servicios de alimentación en establecimientos de educación, parvularia, escolar y preescolar de conformidad con la ley N° 19.886, y cuyos contratos de trabajo se encontraren vigentes al mes de noviembre.

Asimismo, si el contrato de los trabajadores señalados en el inciso anterior terminare por aplicación de la causal contenida en el inciso primero del artículo 161, el trabajador tendrá derecho, además de la indemnización por años de servicios respectiva, a las remuneraciones correspondientes a la totalidad del plazo que va entre la fecha de terminación y el día anterior al mes de inicio del siguiente año escolar, siempre que el contrato hubiere estado vigente a lo menos por seis meses en forma continua dentro del respectivo año escolar.”

De la disposición legal antes transcrita es dable colegir lo siguiente:

1.- Inciso primero del artículo 75 bis de la ley N° 20.787

a) Aplicación de la regla del artículo 75 del Código del Trabajo a quienes se desempeñen como manipuladoras(es) de alimentos: El transcrito precepto legal hace aplicable a los trabajadores que prestan servicios en calidad de manipuladoras(es) de alimentos, la norma contenida en el referido artículo 75 -disposición aplicable al personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente-, en el sentido que los contratos de trabajo de manipuladoras(es) de alimentos vigentes al mes de noviembre, se entenderán prorrogados, por el sólo ministerio de la ley, por los meses de diciembre, enero y febrero, en la medida que concurren los requisitos previstos en el transcrito precepto legal.

b) Derecho a la prórroga del contrato: De esta suerte, el contrato de trabajo del personal que se desempeñe en calidad de manipuladoras(es) de alimentos y, cuyos servicios hayan sido ejecutados para empresas que prestan servicios de alimentación en establecimientos de educación –parvularia, escolar y preescolar-, a lo menos durante seis meses ininterrumpidamente, y cuyo contrato se encuentre vigente al mes de noviembre, esto es, entre el primer y último día de dicho mes, se entenderá prorrogado, por el sólo ministerio de la ley, por los meses de diciembre, enero y febrero.

Al respecto, cabe advertir que durante el referido período no se podrán alterar unilateralmente los términos del contrato de trabajo, so pretexto de modificar, a modo de ejemplo, el lugar de prestación de servicios, por cuanto el legislador no ha condicionado el beneficio en cuestión a prestación laboral alguna.

En efecto, el beneficio en análisis tiene por finalidad, tal como aparece de la historia de la ley, salvaguardar la situación de precariedad laboral durante el período de vacaciones que afecta a dichas trabajadoras(es), concretamente con relación al pago de remuneraciones.

De esta suerte, aplicando el aforismo jurídico que establece que donde el legislador no distingue, no resulta lícito al intérprete distinguir, deberá necesariamente arribarse a la conclusión anotada en el párrafo precedente.

c) Derecho a percibir remuneración durante la prórroga del contrato: Conforme a lo recientemente expuesto, las manipuladoras(es) de alimentos, durante los meses en que proceda la prórroga del contrato de trabajo –diciembre, enero y febrero-, tendrán derecho a percibir una remuneración equivalente a lo pactado en el contrato de trabajo con los correspondientes incrementos o reajustes, de

carácter contractual o legal, que pudieran corresponderle, no pudiendo condicionarse dicho pago a los días efectivamente trabajados.

d) Requisitos: Para hacer uso del beneficio en análisis, la citada normativa legal exige que quienes se desempeñen como manipuladoras(es) de alimentos cumplan con los siguientes requisitos copulativos:

- Que tengan contrato vigente al mes de noviembre, esto es, entre el 1 y 30 de dicho mes.

- Que hayan prestado servicios continuos durante seis meses.

- Que dichos servicios se hayan prestado para un mismo empleador.

2.- Inciso segundo del artículo 75 bis de la ley N° 20.787

a) Término de la relación laboral por aplicación de la causal del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo: De conformidad al transcrito precepto legal, si se pusiere término a la relación laboral por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, además de la indemnización por años de servicios a que tendrían derecho dichos trabajadores, el empleador deberá pagar la remuneración correspondiente a la totalidad del período que medie entre la terminación de la relación laboral y el día anterior al mes de inicio del siguiente año escolar.

En este sentido, cabe precisar que conforme al inciso 1° del artículo 23 del Decreto Supremo N° 453, que aprueba el reglamento de la ley N° 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, *“se entiende por “año escolar” el periodo fijado de acuerdo a las normas que rige el calendario escolar y que por regla general, abarca el período comprendido entre el 1° de marzo y el 31 de diciembre de cada año”*.

Por consiguiente, el pago de la referida remuneración se extenderá desde la fecha de término de la relación laboral hasta el último día correspondiente al mes de febrero, vale decir, hasta el 28 o 29 de dicho mes, según sea el caso.

De esta suerte, si por aplicación de la causal de término de la relación laboral prevista en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, se pusiera término al contrato de trabajo de un(a) manipulador(a) de alimentos durante el mes de junio, y cuyo contrato tuviera una vigencia no inferior a 6 meses, tendrá derecho a percibir una remuneración correspondiente a la totalidad del período que medie entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar, esto es, hasta el mes de febrero, inclusive.

b) Derecho a percibir remuneración terminada la relación laboral: Terminada la relación laboral, durante el período que medie entre la terminación y el día inmediatamente anterior al inicio del año escolar, las(os) manipuladoras(es) de alimentos tendrán derecho a percibir una remuneración equivalente a lo pactado en el contrato de trabajo con los correspondientes incrementos o reajustes, de carácter contractual o legal, que pudieran corresponderle. Lo anterior, sin perjuicio de la indemnización por años de servicios que corresponda.

c) Vigencia del Contrato: Tendrán derecho a la referida prerrogativa aquellas trabajadoras(es) cuyos contratos se encuentren vigentes, a lo menos, durante un periodo ininterrumpido de seis meses correspondiente al año escolar.

III.- Entrada en Vigencia de la ley N° 20.787

La ley en análisis no contempla un régimen especial para su entrada en vigencia, razón por la cual debe estarse a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° del Código Civil, conforme a los cuales la ley obliga una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política de la República y publicada en el Diario Oficial, lo que, en la especie, ha ocurrido el 30.10.2014.

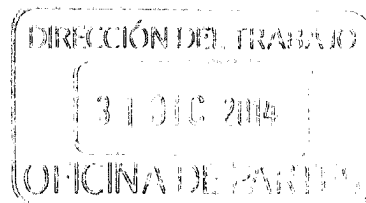
De esta forma la modificación a la ley N° 19.886 e incorporación del artículo 75 bis al Código del Trabajo, rigen *in actum*, es decir, desde la fecha de su publicación, esto es, a partir del 30 de octubre de 2014.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones efectuadas, cúpleme informar a Ud. que el sentido y alcance de la ley N° 20.787, que ha modificado el artículo 6° de la ley N°19.886 e incorpora el artículo 75 bis al Código del Trabajo, es el contenido en el presente dictamen, sin perjuicio de los demás que procede emitir, según sea necesario.

Saluda a Ud.



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/SOBI/ACG

Distribución:

- Jurídico - Partes - Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Subdirector – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo.