

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES
E INFORMES EN DERECHO
K. 6079 (1083) 2015

90 años

4260

ORD.: _____/

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Instrucciones de 19.08.2015, de Jefe del Departamento Jurídico.
2) Instrucciones de 21.07.2015, de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (s).
3) Comparecencia de Ignacio García Osorio, de 23.06.2015.
4) Ordinario N° 643 de 13.05.2015, de Inspector Comunal del Trabajo Santiago Norte (s)
5) Presentación de 23.04.2015, de Ignacio García Osorio, Proyexion Servicios S.A.

Jurídico.
✓

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : IGNACIO GARCÍA OSORIO
CARLOS AGUIRRE LUCO N° 1234
HUECHURABA
SANTIAGO/

20 AGO 2015

Mediante presentación del antecedente 5), Ud. ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección, relativo a las siguientes materias:

1) Si el empleador se encuentra obligado a pagar las comisiones a un trabajador, afecto a un sistema remuneracional de carácter mixto, cuando éste se encuentra acogido a licencia médica.

2) Si resulta procedente autorizar un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo a aquellos trabajadores, que por la naturaleza de sus funciones, deben prestar servicios fuera de sus dependencias.

3) Si resulta procedente que los trabajadores registren el horario de comienzo y termino del tiempo destinado a colación.

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

1.- En lo que respecta a la primera consulta, cabe señalar que el artículo primero del Decreto N° 3 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Compin e Instituciones de Salud Previsional, en su artículo primero, dispone:

"Para los efectos de este reglamento, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante "el o los profesionales", según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en adelante "Compin", de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante "Seremi", que corresponda o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda".

Luego, el inciso 1° del artículo 8° del D.F.L. N° 44 de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, establece que durante el período que un trabajador hace uso de licencia médica, la base de cálculo para determinar el monto del subsidio comprende la remuneración neta que se haya devengado en los tres meses calendarios más próximos al mes en que se inicia la licencia.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del contrato de trabajo y Anexo "A", aparece que el trabajador por quien se consulta se encuentra afecto a un sistema de remuneración de carácter mixto, constituido por una remuneración fija mensual y el pago de una comisión del 5 % sobre el facturado neto de las ventas que realiza.

De consiguiente, encontrándose el trabajador de que se trata remunerado en base a sueldo y comisión, el subsidio a que tendrá derecho en caso de licencia médica será el promedio tanto del sueldo como de las comisiones devengadas en los tres meses calendarios más próximos al mes de inicio de la respectiva licencia.

Lo anterior, se debe entender sin perjuicio de aquellas comisiones adeudadas, que se hubiesen devengado por un trabajo realizado con anterioridad a la enfermedad del trabajador y cuyo pago se encuentra diferido en el tiempo.

En efecto, el artículo 55 del Código del Trabajo, en su inciso primero, establece:

"Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes. En caso que la remuneración del trabajador se componga total o parcialmente de comisiones e independientemente de las condiciones de pago que la empresa pacte con el cliente, aquéllas se entenderán devengadas y deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las demás remuneraciones ordinarias del período en que se efectuaron las operaciones u ocurrieron los hechos que les dieron origen, salvo que, por razones técnicas ello no sea posible, caso en el cual deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las remuneraciones del mes siguiente. La cláusula que difiera el pago de comisiones al trabajador, infringiendo los límites establecidos en este artículo, se tendrá por no escrita".

Del precepto legal precedentemente transcrito aparece de manifiesto que cuando las remuneraciones se compongan total o parcialmente de comisiones, éstas se entenderán devengadas y deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las demás remuneraciones ordinarias del período en que se

efectuaron las operaciones, u ocurrieron los hechos que les dieron origen, independientemente de las condiciones de pago que la empresa hubiere pactado con el cliente.

Se colige, asimismo, que cuando por razones técnicas, no sea posible entender devengadas, liquidadas y pagadas las comisiones conjuntamente con las demás remuneraciones ordinarias del período en que se efectuaron las operaciones, u ocurrieron los hechos que les dieron origen, deberán ser liquidadas y pagadas con las remuneraciones ordinarias del mes siguiente, con lo cual se amplía la oportunidad del pago en un mes, y siempre independientemente de las condiciones de pago que el empleador haya podido pactar con el cliente.

En consecuencia, a la luz de las disposiciones legales antes transcritas y comentadas, forzoso resulta concluir que durante el período en que un trabajador está acogido a licencia médica el empleador no se encuentra obligado a pagarle su remuneración, la que es reemplazada por un subsidio por incapacidad laboral, cuya base de cálculo es el promedio de la remuneración neta devengada en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia. Lo anterior, sin perjuicio de aquellas comisiones adeudadas, que se hubiesen devengado por un trabajo realizado con anterioridad a la enfermedad del trabajador y cuyo pago se encuentra diferido en el tiempo.

2.- En relación a la segunda pregunta planteada, esto es, si resulta procedente autorizar un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo a aquellos trabajadores, que por la naturaleza de sus funciones, deben prestar servicios fuera de sus dependencias, cabe señalar que el artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

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

“Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad”.

De la lectura de la norma legal precedentemente transcrita es posible inferir que el empleador, para los efectos de controlar la asistencia de su personal y determinar las horas de trabajo, debe llevar un registro que puede consistir en un libro de asistencia o en un reloj control con tarjeta de registro.

Asimismo, se colige que la Dirección del Trabajo podrá autorizar y regular, mediante resolución fundada sistemas especiales de control de las horas de trabajo, y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, cuando concurren las circunstancias siguientes:

a) Que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso primero del artículo precitado, esto es, que no resulte factible controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, mediante un libro de asistencia del personal, o a través de un reloj control con tarjetas de registro, o bien, que la eventual aplicación de las normas del inciso 1º del mismo artículo importen una difícil fiscalización, es decir que la implantación del libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre jornada ordinaria y extraordinarias, por parte de los Servicios del Trabajo, y

b) Que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes allegados al caso en consulta, se deduce que el requerimiento de establecer y regular un sistema especial que controle el término de la jornada laboral, se solicita sólo respecto de trabajadores de esa entidad, circunstancia que a la luz de los requisitos legales copulativos antes expuestos, permiten sostener que no resulta procedente acceder a lo solicitado, toda vez que no se trata de autorizar o establecer un sistema uniforme de control de asistencia y jornada para una misma actividad, sino para un caso en particular.

A mayor abundamiento, preciso es señalar que el deber de llevar un registro de asistencia, constituye una obligación que afecta al empleador. Por tal razón, es quien debe preocuparse que el registro que haya elegido para los efectos que el referido precepto señala, sea llevado por su personal en forma correcta, pudiendo tomar las medidas que sean pertinentes, dentro de sus facultades de administración de la empresa, para que se cumpla con tal objetivo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, los trabajadores que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo. En efecto, la citada disposición legal, en lo pertinente, dispone:

“Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento”.

Sin embargo, la referida excepción no procederá, si el empleador y el trabajador hubiesen pactado una jornada de trabajo, puesto que conforme a lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

De ello se sigue, que una vez celebrado válidamente un contrato las obligaciones que de éste emanan tienen fuerza de ley para las partes contratantes, salvo que éstas lo dejen sin efecto de mutuo acuerdo o que concurra una causal legal.

Por consiguiente, existiendo pacto por escrito relativo a la jornada de trabajo que deben cumplir los dependientes de que se trata, estos quedarán afectos a la jornada que han acordado contractualmente, salvo que medie acuerdo en contrario.

3.- Finalmente, respecto de la tercera pregunta formulada, esto es, si resulta procedente que los trabajadores registren el horario de comienzo y término del tiempo destinado a colación, cúmpleme manifestar que la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia se contiene, entre otros, en dictamen N° 6150/273 de 07.11.1996, cuya copia se adjunta, el cual concluye que no existe obligación legal del empleador de registrar en el respectivo sistema de control de asistencia el tiempo destinado a colación.

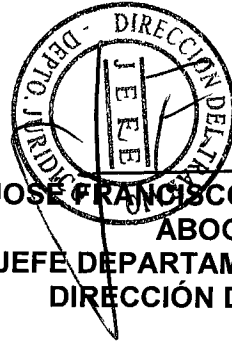
En efecto, tal como lo ha sostenido la doctrina de este Servicio la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer la obligación de llevar un registro de control de asistencia y de las horas trabajadas, fue la de velar por el estricto cumplimiento de las normas legales que regulan el límite máximo de la jornada de trabajo y el pago de las horas extraordinarias.

Finalidad, esta última, que en opinión de esta Dirección se cumpliría con el registro diario que debe efectuar el trabajador a la hora precisa de su ingreso y salida.

Sin perjuicio de lo anterior, no existe inconveniente jurídico alguno para que el empleador, en uso de sus facultades de administración, adopte medidas que impliquen el deber de registrar el tiempo de que se trata en el respectivo sistema de control de asistencia, debiendo en tal caso incorporar la obligación en que dicha medida se traduzca, en el respectivo reglamento interno de orden, higiene y seguridad de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 153 y siguientes del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que respecto a las materias consultadas debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

RGR/ACG

Distribución:

- Jurídico - Partes - Control