

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 017871(1038)/98
DN. 493

5848 386

ORD. Nº _____/_____

MAT.: 1) La Dirección del Trabajo está facultada para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del personal extranjero, sea que los trabajadores de que se trata estén o no autorizados para prestar servicios en el país, de conformidad a las normas de extranjería.
2) En el ejercicio de sus funciones, los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo están facultados para visitar cualquier lugar de trabajo y a cualquiera hora del día o de la noche.
3) La existencia del contrato de trabajo se presume por la sola concurrencia de los elementos de la relación laboral, aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica y no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.
4) La remuneración mínima mensual de los trabajadores contratados con jornadas parciales de trabajo debe calcularse proporcionalmente, sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo.

ANT.: 1) Pase 1997, de la Sra. Directora del Trabajo, de 19.10.98.
2) Prov. 1796, de 05.10.98, del Sr. Jefe de Gabinete del Ministro del Trabajo.
3) Presentación de 30.09.98, del Sindicato Interempresa de Gastronomía y Hotelería.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 7, 8, 23, 32 y 43.
Circular 113 de 16.07.98.

CONCORDANCIAS:

Ord. Nº 22/1, de 02.01.91.
Ord. Nº 5299/249, de 14.09.92.

SANTIAGO,

26 NOV. 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO INTEREMPRESAS GASTRONOMIA Y HOTELERIA
AV. ESPAÑA 347
SANTIAGO CENTRO/

Mediante presentación de antecedente Nº 3, se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento respecto de las facultades de fiscalización a las empresas que ocupan trabajadores extranjeros, de la

posibilidad de efectuar visitas inspectivas en horario nocturno, de la legalidad de mantener trabajadores bajo contratos a honorarios y del regimen remuneracional de los trabajadores "part time".

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) La migración de trabajadores es una realidad del mundo contemporáneo que no sólo afecta a Chile sino que se extiende a todos los países que alcanzan un nivel de prosperidad y desarrollo superior al de sus países vecinos.

Ahora bien, tal como Uds. lo señalan, el hecho que un trabajador no tenga la nacionalidad chilena no autoriza para que se violen las normas laborales y previsionales, las cuales rigen por igual para todos los habitantes de la República, sean chilenos o extranjeros.

Ahondando lo anterior, debemos decir que nuestro ordenamiento jurídico excluye cualquier discriminación o preferencia basada en la nacionalidad del trabajador, salvo que así lo contemple expresamente la ley para casos determinados.

De consiguiente, si el trabajador extranjero presta sus servicios personales, intelectuales o materiales bajo subordinación y dependencia, el empleador está obligado a dar cumplimiento a todas las normas laborales vigentes, entre ellas, las de los artículos 9º y 10 del Código del Trabajo, sin que tenga incidencia alguna la circunstancia de que el trabajador no reúna los requisitos de extranjería sobre residencia o permanencia legal.

Siguiendo este razonamiento, la Dirección del Trabajo, mediante circular Nº 113, de 16.07.98, ha establecido que en lo que se refiere al personal extranjero ya sea que esté o no autorizado para prestar servicios, se procede en los mismos términos que una fiscalización efectuada al personal chileno, respecto de contrato de trabajo, registro control de asistencia, jornadas, remuneraciones, descansos, etc., instruyéndose lo que corresponda y sancionándose todas y cada una de las infracciones que pudieran detectarse con arreglo a los procedimientos vigentes.

Respecto de la normativa previsional, los trabajadores extranjeros también se rigen en todo por la actual normativa vigente, debiendo seguirse los mismos procedimientos administrativos que se utilizan en una fiscalización de rutina.

Por lo tanto, ante cualquier situación de incumplimiento de las obligaciones laborales o previsionales que afecte a los trabajadores extranjeros, sea que estos cuenten o no con autorización para trabajar en el país, se debe realizar la denuncia o el reclamo correspondiente ante la Inspección del Trabajo, según los procedimientos generales.

2) En lo que dice relación con la posibilidad que la Dirección del Trabajo fiscalice los recintos de trabajo en horario nocturno, debemos decir que, al respecto, el artículo 24 del D.F.L. Nº 2, de 1967, del Trabajo, dispone lo siguiente:

"En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras los Inspectores podrán visitar los lugares de trabajo a cualquiera hora del día o de la noche. Los patrones o empleadores tendrán la obligación de dar todas las facilidades para que aquéllos puedan cumplir sus funciones; permitirles el acceso a todas las dependencias o sitios de faenas; facilitarles las conversaciones privadas que deseen mantener con los trabajadores y tratar personalmente con los Inspectores los problemas que deban solucionar en sus cometidos. Estarán obligados, además, a facilitar sus libros de contabilidad si los Inspectores así lo exigieran, para los efectos de la fiscalización del cumplimiento de las leyes y reglamentos laborales y sociales".

De la norma antes expuesta se desprende que los Inspectores del Trabajo poseen amplias facultades para fiscalizar cualquier lugar de trabajo en cualquier hora del día o de la noche.

Es por este motivo, que cualquier irregularidad en el cumplimiento de la normativa laboral o previsional que acontezca en horario nocturno es susceptible de ser objeto de fiscalización y eventualmente también de sanción, si así correspondiera, por parte de la Dirección del Trabajo.

3) En lo que dice relación con la contratación de trabajadores "a honorarios", no obstante haberse configurado los supuestos de la relación laboral, debemos decir que el artículo 7 del Código del Trabajo dispone que:

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

A su vez, el artículo 8º, inciso 1º del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación, y

c) Ejecución de la prestación en situación de dependencia y subordinación respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento este último que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras relaciones jurídicas.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aun cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

Sin embargo, y en relación con el requisito signado con la letra c), esta Dirección reiteradamente ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, tales como:

a) La obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.

b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.

c) Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.

d) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

e) Por último, las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.

Es del caso consignar que los elementos fácticos precedentes, que revisten la calidad de determinantes del vínculo de subordinación y dependencia, se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios del trabaja-

dor, y, en consecuencia, no obstante que el dependiente de que se trata esté contratado "a honorarios" se debe entender que el mismo tiene un contrato de trabajo, por el sólo hecho de configurarse los elementos ya analizados que definen la relación laboral.

4) Por último, en lo que dice relación con el trabajo "part time", podemos decir que nuestra legislación laboral no contempla esta modalidad de contratación de un modo independiente, sin perjuicio de lo cual, el Código del Trabajo contempla la posibilidad que las partes acuerden libremente la duración y la distribución de la jornada de trabajo, con el sólo límite de respetar las normas de orden público respecto de la duración máxima de la misma.

Sobre el particular, el artículo 23 del Código del Trabajo prescribe:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales.

"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 agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

Del precepto legal transcrito se puede apreciar claramente que el legislador ha limitado la jornada ordinaria de trabajo fijándole una extensión máxima de 48 horas semanales, sin establecer límite alguno respecto del mínimo de extensión de la misma.

Ahora bien, en lo que dice relación con la remuneración a que tienen derecho los trabajadores contratados con jornadas parciales, el artículo 43 del Código del Trabajo, en su inciso 3º, dispone:

"El monto mensual de la remuneración no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. si se convinieron jornadas parciales de trabajo, la remuneración no podrá ser inferior a la mínima vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo".

Del precepto transcrito se infiere, en primer término, que por expresa disposición del legislador y sin perjuicio de las excepciones legales, el monto de la remuneración mensual no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual, asimismo, en el caso de aquellos trabajadores con jornadas parciales de trabajo la remuneración mínima mensual debe calcularse proporcionalmente sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones efectuadas y de las normas legales citadas, debemos concluir lo siguiente:

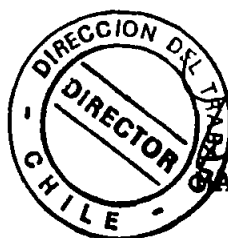
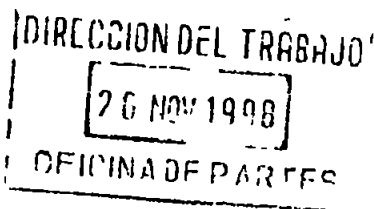
1) La Dirección del Trabajo está facultada para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del personal extranjero, ya sea que los trabajadores de que se trata estén o no autorizados para prestar servicios en el país, de conformidad a las normas de extranjería.

2) En el ejercicio de sus funciones, los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo están facultados para visitar cualquier lugar de trabajo y a cualquiera hora del día o de la noche.

3) La existencia del contrato de trabajo se presume por la sola concurrencia de los elementos de la relación laboral, aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica y no obstante haber suscrito un convenio de otra naturaleza.

4) La remuneración mínima mensual de los trabajadores contratados con jornadas parciales de trabajo debe calcularse proporcionalmente sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo.

Saluda a Ud.,



Garia Ester Feres Nazarala
GARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

4AC

FSC/sda

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo