

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 009/49(501)/98

ORD. N^o 3675 / 277 /

MAT.: Deniega solicitud de reconsideración de dictamen Ord. N^o 1511/089 de 03.04.98, sobre obligación de la empresa IANSA S.A. Planta Linares, de pagar al trabajador Reinaldo Hernández Medina aumento de remuneraciones otorgado al cargo de operador de caldera que servía antes de su traslado por razones de enfermedad profesional, no obstante, se aclara que esta exigencia rige en la medida que no haya sido superada por modificación de contrato celebrada entre las mismas partes, que implique un mejoramiento remuneracional en relación a aumentos conferidos al cargo ya indicado.

ANT.: 1) Ord. N^o 681, de 25.05.98, de Inspector Provincial del Trabajo de Linares;
2) Presentación de 13.05.98, de Sres. René Osvaldo Ferreiro Roa y Ricardo Antonio Poblete Acuña, por empresa IANSA S.A.

FUENTES:

Ley N^o 16.744, artículo 71, inciso 1^o.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Ords. N^{os} 1511/89, de 03.04.98, 2435/148, de 14.-05.93, y 4386/191, de 10.-08.92, de Dirección del Trabajo; y Ords. N^{os} 4150, de 22.-04.93, y 3168, de 22.04.91, de Superintendencia de Seguridad Social.

SANTIAGO, 10 AGO 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. RENE OSVALDO FERREIRO ROA
RICARDO ANTONIO POBLETE ACUÑA
EMPRESA IANSA S.A.
CAMINO SALIDA A YERBAS BUENAS S/N
LINARES/

Mediante presentación del Ant. 2), se solicita reconsideración o aclaración de dictamen Ord. N^o 1511/89, de 03.04.98, que concluye que la empresa IANSA S.A., Planta Linares, debe pagar al trabajador Reinaldo Hernández Medina aumento

de remuneraciones concedido al cargo de operador de caldera, que esta persona servía antes de ser trasladado por razones de enfermedad profesional.

Se fundamenta la solicitud en que el trabajador fue trasladado, de operador de caldera a encargado de patio, el año 1994, manteniéndosele la remuneración del primero de los cargos; no obstante, en abril de 1997, esto es, tres años después, se concedió aumento extraordinario de remuneraciones a operadores de caldera que se debió capacitar por nuevas exigencias tecnológicas, aumento que, discrepando del dictamen, no correspondería pagar al trabajador nombrado si se concedió en atención a merecimientos personales de los trabajadores y no al cargo mismo. Además, de seguirse el criterio del dictamen el dependiente gozaría de una especie de "perseguidora" de la remuneración del primer cargo, y de doble reajuste, el del cargo anterior y el del actual.

Se agrega, por otro lado, que la Dirección habría interpretado erróneamente el dictamen de la Superintendencia de Seguridad Social que le sirvió de base, toda vez que las remuneraciones que el trabajador trasladado debe mantener son las que percibía al momento del cambio, pero no las que corresponda pagar con posterioridad.

Por último, se argumenta que tampoco procedería el aumento referido, si la empresa celebró nuevo contrato con el trabajador, para desempeñar el cargo de encargado de patio, con modificación de remuneraciones.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

En el dictamen recurrido, Ord. Nº 1511/089, de 03.04.98, se señala de modo expreso que los aumentos de remuneraciones que se conceda a trabajadores que laboren en el cargo que desempeñaba el trabajador Hernández Medina, favorecerán también a éste, en la medida que tales aumentos hayan sido concedidos en relación al cargo en sí y no a merecimientos propios de quienes lo sirven, razón por la cual en este aspecto no existiendo discrepancia entre lo señalado en el recurso y el dictamen no procedería su reconsideración, de darse la situación en la práctica, como se asevera en la presentación, es decir que por mayores exigencias tecnológicas debió capacitarse a los operadores de caldera, lo que llevó a retribuirles con un aumento en sus remuneraciones.

Por otra parte, tampoco resulta atendible el argumento del recurrente en orden a que el trabajador gozaría de acuerdo al dictamen de una remuneración "perseguidora", y de doble reajuste, si se atiende que el espíritu del artículo 71, inciso 1º, de la ley Nº 16.744, comentado en el dictamen recurrido, no podría ser otro que evitar menoscabo económico al dependiente que ha sido trasladado de puesto de trabajo por haber contraído en su desempeño una enfermedad profesional. En efecto, en tal caso el dependiente no podría cumplir nuevas funciones que le significaren disminución de ingreso, como criterio básico, por lo que, por el contrario, si en el nuevo cargo obtiene mayor remuneración se encontraría suficientemente cubierta la pretensión del legislador,

y en tal evento no procedería conceder simultáneamente aumento o reajuste al cargo primitivamente servido y al posterior, por lo que no podría existir un carácter de perseguidora de la remuneración del primer cargo, ni se originaría doble reajuste.

En cuanto a que la Dirección habría interpretado erróneamente lo informado por la Superintendencia de Seguridad Social, por lo que las remuneraciones que debía mantenerse son sólo las que se percibía al momento del traslado y no las posteriores, cabe señalar que la Superintendencia mencionada no hizo distingo alguno sobre el particular, por lo que no corresponde hacerlo a quien carece de atribuciones para interpretar autorizada-mente tales normas, lo que llevó a este Servicio a estimar que procedía considerar dentro de la misma doctrina los aumentos conferidos con posterioridad al traslado del dependiente, en la medida que excedieran la remuneración del nuevo cargo, para evitar menoscabo al respecto.

A mayor abundamiento, cabe agregar que la misma Superintendencia ha sido especialmente estricta en cautelar los derechos del trabajador trasladado por razones de enfermedad profesional, cuando al interpretar la disposición pertinente en Oficio Ord. N° 4150, de 22.04.93, citado en dictamen Ord. N° 2435/148, de 14.05.93, de este Servicio, ha resuelto que un profesional docente que ha debido ser trasladado a funciones meramente administrativas por razones de enfermedad profesional tendrá derecho a las remuneraciones del cargo docente, fijadas en el Estatuto Docente, ley N° 19.070, no obstante no ejercer labores de ese carácter, y mientras mantenga tal calidad según el mismo Estatuto.

En otros términos, si la doctrina del organismo ya mencionado ha tenido respecto de los docentes el alcance ya señalado, de mantener una remuneración no prevista para quienes cumplen labores administrativas, con mayor razón podrá sostenerse que la remuneración de un trabajador no afecto a un estatuto legal especial, como ocurre en este caso, deberá mantenerse con posterioridad a su traslado, por causa de enfermedad profesional.

Finalmente, en orden a que no procedería otorgar el aumento de remuneraciones por cuanto la empresa habría suscrito una modificación de contrato con el dependiente trasladado, el artículo 5º, inciso 2º, del Código del Trabajo, dispone:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

De la disposición citada se desprende que las partes pueden modificar de mutuo acuerdo un contrato de trabajo, según lo estimen conveniente, siempre que lo puedan hacer libremente, sin renuncia de derechos para el trabajador.

Ahora bien, si en la especie, las partes, mediante anexo de contrato de trabajo de 01.04.97, tenido a la vista, acordaron modificar el contrato del dependiente

Hernández Medina, consignando como funciones a desempeñar las de encargado de patio y convinieron un nuevo régimen de remuneraciones, sin efectuar alusión alguna a su condición de trasladado por imperativo de ley, ni formularon reserva de derechos al respecto, ni se desprende el carácter transitorio de la modificación, posible resulta concluir que se habría convenido una nueva condición contractual que se impondría sobre la vigente al momento de dejarse el cargo de operador de caldera. En efecto, de significar dicha modificación contractual una remuneración superior a la que corresponde al cargo de operador de caldera, posible resulta convenir que lo establecido en la norma legal en comento, el artículo 71, inciso 1º de la ley Nº 16.744, habría sido cumplido por el acuerdo de las partes, rigiendo en lo sucesivo dicho pacto y los siguientes que se celebren.

De esta manera, procedería estimar aclarado el dictamen recurrido, en cuanto el anexo de contrato acompañado celebrado entre las partes, de conllevar un mejoramiento de las condiciones contractuales en relación a las del cargo de operador de caldera, podría permitir entender cumplido el alcance de la disposición legal comentada.

En consecuencia, en la especie, no existiría mérito suficiente para reconsiderar el dictamen impugnado, no obstante, atendido el tenor del anexo de contrato, correspondería precisar que el dictamen regiría en la medida que no hayan sido superadas las condiciones que se desprenden de la disposición legal en comento, artículo 71, inciso 1º de la ley 16.744, por las convenciones que las partes hayan podido celebrar al respecto.

De conformidad a lo expuesto, y disposición legal citada, cúmpleme informar a Uds. que se deniega reconsideración de dictamen Ord. Nº 1511/089 de 03.04.98, sobre obligación de la empresa IANSA S.A. Planta Linares, de pagar al trabajador Reinaldo Hernández Medina aumento de remuneraciones otorgado al cargo de operador de caldera que servía antes de su traslado por razones de enfermedad profesional, no obstante, se aclara que esta exigencia rige en la medida que no haya sido superada por modificación de contrato celebrada entre las mismas partes, que implique un mejoramiento remuneracional en relación a aumentos conferidos al cargo ya indicado.

Saluda a Uds.,



Maria Ester Feres Nazarala
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDM/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