

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 12547(768)/95
K. 22552(1425)/95

965

44

ORD. N° _____/_____/

MAT.: Los trabajadores que al 14 de agosto de 1981 prestaban servicios a SENDOS, tienen derecho en la sociedad anónima continuadora suya, en el evento que se ponga término a sus contratos de trabajo por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en los casos que procede, a la indemnización por años de servicio legal con el tope de trescientos treinta días de remuneración.

ANT.: Presentaciones de 30.11.95 y 10.07.95, de Dirigentes del Sindicato de Trabajadores N° 1 de Empresa de Servicios Sanitarios Los Lagos S.A. ESSAL S.A.

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 163, y 7º, transitorio.
Ley 18.834, art. 14, transitorio.
Ley 18.885, arts. 9º, incisos 1º y 2º, 10º.
Código Civil, art. 9º.

CONCORDANCIAS:

Dictamen Ord. N° 1407/57, de 15.02.91.

SANTIAGO, - 6 FEB 1988

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑORES DIRIGENTES SINDICATO DE TRABAJADORES N° 1
EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS LOS LAGOS S.A.
ESSAL S.A.
BILBAO N° 909
O S O R N O /

Mediante presentaciones del Ant. se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si los trabajadores que ingresaron a SENDOS con anterioridad al 14 de agosto de 1981, que optaron por seguir prestando labores sin solución de continuidad a las empresas sanitarias sucesoras del mismo, según ley 18.885, tiene derecho a la indemnización por años de servicio en los términos del artículo 7º transitorio del Código del Trabajo.

Se argumenta que dicha indemnización sólo tendría como limitante el descuento que correspondería efectuar por el tiempo reconocido para el desahucio de la ley 18.834, mientras se tuvo la calidad de funcionario público, pero no la antigüedad, aspecto que la ley 18.885 no desconoce, y hacerlo llevaría a vulnerar la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad garantizados en la Constitución Política de 1980.

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

El artículo 9º, incisos 1º y 2º, de la ley 18.885, publicada en el Diario Oficial del 12.01.90, dispone:

" Concédese al personal del Servicio Nacional de Obras Sanitarias destinado a las Direcciones Regionales a que se refiere el artículo 5º del decreto ley Nº 2.050, de 1977, el derecho a seguir desempeñándose, sin solución de continuidad y en las condiciones que a continuación se indican, en las respectivas sociedades a que se refiere el artículo 2º para lo cual deberán comunicar su decisión a la sociedad correspondiente, dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha de constitución de dicha sociedad.

" El referido personal se registrará por las normas de la legislación laboral y previsional aplicables a los trabajadores del sector privado. No obstante lo anterior, el personal que actualmente se encuentra afiliado al Instituto de Normalización Previsional, sujeto a los regímenes de la ex-Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas o al ex-Servicio de Seguro Social, podrá seguir cotizando en éstos, sin perjuicio de su derecho a optar por el régimen establecido en el decreto ley Nº 3.500, de 1980. Para efectos del cálculo de los beneficios previsionales que procedan, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15 de la ley Nº 18.675, considerando como remuneraciones imponibles las que hubiesen correspondido conforme a la normativa vigente al 31 de diciembre de 1987, aplicadas sobre las que el funcionario esté percibiendo a la fecha de supresión de la respectiva Dirección Regional del Servicio Nacional de Obras Sanitarias, incrementadas con los reajustes generales del sector público que se otorguen con posterioridad a dicha supresión".

De la disposición legal transcrita se infiere que el personal del Servicio Nacional de Obras Sanitarias que se desempeñaba en las Direcciones Regionales a que hace referencia el artículo 5º del decreto ley Nº 2.050, de 1977, tuvo derecho a seguir laborando sin solución de continuidad en las respectivas sociedades anónimas constituidas de acuerdo a las normas contenidas en la ley Nº 18.885, rigiéndose tales dependientes, desde la fecha que optaron por continuar desempeñándose en estas empresas por las normas laborales y previsionales del sector privado.

Ahora bien, para efectos de resolver adecuadamente la consulta planteada, referida a la indemnización por años de servicio del personal que optó por seguir laborando en las sociedades anónimas continuadoras de SENDOS, cabe tener presente que el artículo 10 de la ya citada ley N^o 18.885, prescribe:

" Los trabajadores que opten por ejercer el derecho que les consagra el inciso primero del artículo anterior, percibirán el desahucio que les corresponde en virtud del artículo 14 transitorio de la ley N^o 18.834, solamente cuando se retiren definitivamente del empleo que sirven en las sociedades anónimas recién formadas.

" Para estos efectos, se computará como tiempo servido únicamente el que daba derecho a percibir el desahucio a la fecha de su incorporación a la respectiva sociedad anónima y se pagará al momento de impetrar el derecho, considerando como remuneración la que sea computable según la legislación vigente a dicha fecha, expresada en unidades de fomento. A contar del primer día del mes siguiente a su incorporación a la sociedad anónima respectiva, cesa la obligación del interesado de cotizar al fondo de desahucio, dejando de estar afecto al beneficio aunque opte por el régimen previsional de la ex Caja de Empleados Públicos y Periodistas.

" El tiempo que se reconozca al mismo personal para el desahucio que reconoce la ley N^o 18.834, no será computable para la indemnización por años de servicio regida por el Código del Trabajo".

De la norma legal transcrita se infiere que los trabajadores que optaron por el derecho a seguir desempeñándose, sin solución de continuidad, en las sociedades anónimas sucesoras legales del Servicio Nacional de Obras Sanitarias, han conservado el derecho a percibir el desahucio que les corresponde en virtud del artículo 14 transitorio de la ley N^o 18.834, que aprobó el Estatuto Administrativo, el que pueden hacer efectivo una vez que se retiren definitivamente del empleo que sirvan en las referidas sociedades anónimas.

Se deduce, asimismo, que el desahucio en referencia sólo cubre el período que laboraron en el Servicio Nacional de Obras Sanitarias puesto que, a partir de su traspaso a la respectiva sociedad anónima, los trabajadores de que se trata adquieren el derecho a la indemnización de un mes por año de servicio que actualmente establece el artículo 163 del Código del Trabajo, cesando su obligación de cotizar al fondo de desahucio.

Por último, del mismo precepto se infiere que el tiempo que se computa al trabajador para el pago de su desahucio legal, no debe ser considerado nuevamente para el pago de la indemnización por años de servicio.

En esta forma si, por una parte, se tiene presente que el traspaso se ha producido sin solución de continuidad, esto es, respetando la antigüedad del trabajador y por otra, el derecho a la indemnización prevista en el Código del Trabajo sólo se ha hecho aplicable a partir de la fecha de opción por continuar laborando en la sociedad anónima sucesora de SENDOS, fecha que debe corresponder al año 1990 o a una posterior dado que este es el año de vigencia de la ley 18.885 en comento, forzoso resulta concluir que toda antigüedad anterior a la opción referida no procede que sea considerada para los efectos de dicha indemnización toda vez que durante dicho período el trabajador estaba afecto a una normativa legal distinta, cual es la correspondiente al Estatuto Administrativo, la que incluso le confería una calidad jurídica propia como es la de funcionario público, no regido por el Código del Trabajo.

Estimar lo contrario llevaría a que por el lapso que se tuvo la condición de funcionario de SENDOS y hasta el traspaso a la sociedad anónima, se hubiese estado afecto al mismo tiempo a dos legislaciones distintas, el Estatuto Administrativo y el Código del Trabajo, lo que no resulta jurídicamente procedente, a menos que la misma ley lo establezca expresamente, lo que no ocurre en la especie.

Por otro lado, a la normativa se le estaría dando efecto retroactivo, es decir, se estaría aplicando a períodos anteriores al año 1990, año a partir del cual la ley 18.885 entra en vigencia para los dependientes de que se trata, efecto que pugna con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil, en orden a que " la ley puede sólo disponer " para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo".

Ahora bien, por su parte, el artículo 70, transitorio, del Código del Trabajo, prescribe:

" Los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 10 de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, tendrán derecho a las indemnizaciones que les correspondan conforme a ella, sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163. Si dichos trabajadores pactasen la indemnización a todo evento señalada en el artículo 164 ésta tampoco tendrá el límite máximo que allí se indica".

De la disposición legal preinserta se infiere que si un trabajador hubiere sido contratado con anterioridad al 14 de agosto de 1981, tendrá derecho a la indemnización por años de servicio que le corresponda, sin el límite máximo de los trescientos treinta días de remuneración que señala el inciso 20 del artículo 163 del cuerpo legal ya citado, dado que, como es sabido, la ley 18.018, vigente a partir de aquella fecha, fue la que estableció tope a la indemnización exceptuando, por la vía transitoria, del mismo tope, sólo a los trabajadores contratados con anterioridad, es decir, que al momento de su contratación incorporaron en su estatuto legal una indemnización sin tope.

Pues bien, como ya se expresara, el personal de que se trata al 14 de agosto de 1981 detentaba la calidad de funcionario público, de modo que no se regía por la normativa laboral del sector privado, la que no pudo incorporar a su contrato, de suerte tal que posible es sostener que no procede aplicar a su respecto el artículo 7º transitorio, antes comentado, que viene a ser la misma norma de excepción de la ley 18.018, de 1981, sino que las disposiciones permanentes sobre indemnización por años de servicio contenidas en los artículos 163 y siguientes del Código del Trabajo, a contar de la fecha en que se optó por continuar desempeñándose en la nueva empresa, constituida como sociedad anónima, y, a partir de la cual se le aplican las normas laborales del sector privado, entre ellas las antes indicadas.

Armonizando lo expuesto en párrafos que anteceden, forzoso resulta concluir que los trabajadores que al 14 de agosto de 1981 prestaban servicios a SENDOS tienen derecho en la actual empresa, en el evento que se ponga término a sus respectivos contratos de trabajo por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en los casos que procede, a la indemnización por años de servicio de un mes por año y fracción superior a seis meses, con un tope de trescientos treinta días de remuneración.

Cabe agregar, que lo expresado guarda armonía con la doctrina reiterada de este Servicio sobre la materia, manifestada, entre otros, en dictamen Ord. Nº 1407/-51, de 15.02.91

Por último, corresponde señalar que, aplicándose en la especie las normas permanentes de la indemnización por años de servicio contenidas en el Código del Trabajo, sólo respecto de ellas procede no computar al mismo personal el tiempo reconocido para el pago del desahucio de la ley 18.834, atendido el tenor literal de la norma en comento, en su parte pertinente. Por otro lado, lo concluido en párrafos que anteceden, no lesiona las garantías de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, dado que como se ha manifestado, los trabajadores de que se trata no pudieron jurídicamente adquirir un derecho conferido en una disposición legal inaplicable a ellos, rigiéndose todos los dependientes involucrados en la ley 18.885, por las mismas disposiciones.

En consecuencia, en conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas, cúmplame informar a Uds. que los trabajadores que al 14 de agosto de 1981 prestaban servicios a SENDOS, tienen derecho en la sociedad anónima continuadora suya, en el evento que se ponga término a sus contra-

tos de trabajo por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en los casos que procede, a la indemnización por años de servicio legal con el tope de trescientos treinta días de remuneración.

Saluda a Uds.,



MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

DIRECCION DEL TRABAJO
06 FEB 1996
OFICINA DE PARTES

JDM/emoa

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Dptos. D.T.
- Boletín
- XIIIª Regs.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Empresa de Servicios Sanitarios Los Lagos S.A.