

ORD. Nº _____/_____/

MAT.: 1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse acerca de si determinado beneficio contractual está afecto a cotizaciones previsionales, sin perjuicio de lo expresado en el presente dictamen.

2) Hecha efectiva la huelga, si el empleador retira su última oferta formulada con los requisitos mínimos que contempla el artículo 381 del Código del Trabajo, carece del derecho para contratar personal de reemplazo mientras dure aquélla, y

3) No resulta conforme a derecho que en la última oferta del empleador se establezca que de no ser aceptada por los trabajadores, que optan por la huelga, ella se entenderá automáticamente retirada, si no se observan las formalidades legales correspondientes.

ANT.: 1) Memorándum Nº 250, de 10.-10.95, de Jefe Departamento de Negociación Colectiva.

2) Presentación de 17.08.95, de Sr. Pedro Montero Avonts.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 41; 370, inciso final; 378, inciso 4º; 381, incisos 1º, 3º, 4º y 8º; 1º transitorio, inciso 1º.

Ley 16.395, artículo 38, letra f).

CONCORDANCIAS:

Dictamen Nº 4353/212, de 14.-07.95.

SANTIAGO, 09 MAY 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. PEDRO MONTERO AVONTS
MAC IVER Nº 120, OF. 56
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente
2) solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

1) Si el beneficio denominado "beca escolar", pactado en contrato colectivo, es imponible para efectos previsionales.

2) En relación con el inciso final del artículo 381 del Código del Trabajo, si el empleador, retirada su última oferta, podría contratar personal de reemplazo de inmediato, y

3) Si es válida la cláusula de una última oferta, en la cual se exprese que si no es aceptada y se hace efectiva la huelga, debe considerarse automáticamente retirada dicha oferta.

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

1) En cuanto al carácter imponible de la beca escolar pactada en contrato colectivo, corresponde señalar que por tratarse de una materia de índole previsional esta Dirección carece de competencia para pronunciarse debiendo hacerlo la Superintendencia de Seguridad Social, en conformidad a lo previsto en el artículo 38 letra f) de la ley 16.395, organismo al cual se ha transferido la consulta.

Con todo, cabe expresar que la doctrina reiterada de la mencionada Superintendencia al respecto está basada en el artículo 19 transitorio, del Código del Trabajo, que en su inciso 19, señala:

"Las disposiciones de esta Código no alteran las normas y regímenes generales o especiales de carácter previsional. Sin embargo, tanto en aquéllas como en éstas regirá plenamente la definición de remuneración contenida en el artículo 41 de este Código".

A su vez, el artículo 41 del Código, prescribe:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

De las disposiciones legales transcrita se ha deducido, en lo que interesa, que para los regímenes previsionales rige la definición legal de remuneración del Código del Trabajo, que involucra, en general, todas las prestaciones en dinero o en especie avaluables en dinero que tienen por causa el contrato de trabajo. Del mismo modo, se establece que

no constituyen remuneración, las excepciones que la misma disposición detalla, o que corresponden a gastos en que haya incurrido el trabajador con motivo del contrato, o se paguen a causa de la terminación del mismo.

Como el beneficio de que se trata, un bono escolar, no se encuentra entre los casos de excepción de la ley para no calificarlo de remuneración, ni tampoco es un gasto con motivo del contrato, siguiendo la doctrina de la Superintendencia sobre el particular, habría que concluir que al mencionado bono por ser remuneración se encuentra afecto a cotizaciones previsionales

2) En cuanto a la segunda consulta, si el empleador una vez hecha efectiva la huelga retira su última oferta, puede contratar personal de reemplazo de inmediato, el artículo 381, en sus incisos 1º, 3º y 4º, dispone

"El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva, siempre y cuando la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos

"a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el periodo comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento, y

"b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el periodo del contrato, excluidos los doce últimos meses.

"Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

"Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimo quinto día de hecha ésta efectiva".

De la disposición legal transcrita se colige que, con el fin de evitar que hecha efectiva la huelga se paralice la marcha de la empresa, el legislador ha autorizado al empleador para contratar a los trabajadores de reemplazo que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, cumpliéndose los requisitos sobre contenido y oportunidad que debe reunir la última oferta que hubiere presentado.

Así, de la disposición se desprende que el personal de reemplazo podrá ser contratado a partir del primer día de hecha efectiva la huelga siempre que la última oferta formulada en tiempo y forma reúna, a lo menos, idénticas estipulaciones a las de los contratos vigentes, reajustadas según la variación del Índice de Precios al Consumidor en los períodos que indica, del contrato vigente, como del nuevo que se suscriba.

Del mismo modo, si no obstante haber última oferta esta no reúne el contenido señalado ni ha sido hecha en la oportunidad que fija la ley, el empleador sólo podrá contratar personal de reemplazo a contar del día décimo quinto de hecha efectiva la huelga.

De lo expresado se deriva que el legislador ha vinculado el derecho a contratar personal de reemplazo tanto desde el primer día de hecha efectiva la huelga, como a partir del décimo quinto día a la circunstancia de que exista última oferta del empleador, dependiendo que se pueda contratar antes, desde el principio de la huelga, o después, atendido el contenido mínimo de dicha última oferta y la oportunidad en que ella se formuló, pero siempre existiendo última oferta vigente.

De esta manera, resulta lícito concluir que si el empleador ha retirado su última oferta, de acuerdo al derecho que le confiere el artículo 378, en su inciso 4º, del Código del Trabajo, y por ende no existe oferta vigente en el proceso de negociación colectiva no podrá contratar personal de reemplazo durante la huelga.

Refuerza la conclusión anterior la circunstancia de considerar que la legislación sobre negociación colectiva se basa en un principio de equidad en virtud del cual si el empleador desea contratar personal de reemplazo durante la huelga, deba a lo menos ofrecer a sus trabajadores para que puedan optar por reintegrarse las mismas condiciones contractuales vigentes más la reajustabilidad que la ley señala, derecho que no le asistiría si no ha ofrecido ni siquiera tales condiciones, en favor de sus trabajadores paralizados produciendo mientras tanto la huelga sus efectos propios cuales son la suspensión de la prestación de servicios, y consiguientemente, de las actividades involucradas.

Ahora bien, el mismo artículo 381 del Código del Trabajo antes citado, en su inciso 8º, dispone:

"Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia".

De esta disposición se deriva que si el empleador ha hecho uso de los derechos que le concede el mismo artículo, entre los cuales está la contratación de personal de reemplazo, no podrá retirar las ofertas mínimas a que se ha hecho referencia.

De este modo, de la norma en comento, el único sentido o alcance que es posible desprender, es el impedimento que establece para el empleador de no poder retirar su última oferta habiendo contratado personal de reemplazo, a fin de posibilitar que los trabajadores en huelga puedan optar por reintegrarse a sus labores justamente bajo tales condiciones, lo que no podrían hacer si ellas han sido retiradas, privilegiándose a los reemplazantes.

De esta suerte, no aparece procedente concluir que la norma en análisis permitiría que retirada la última oferta del empleador pudiera de inmediato contratar personal de reemplazo, si como se comentó precedentemente, este derecho está vinculado únicamente a la existencia de una última oferta vigente bajo las condiciones que los incisos 1º, 3º, 4º del mismo artículo 381 contemplan.

3) En cuanto a la consulta de si es válida la cláusula de una última oferta de ser considerada automáticamente retirada si no es aceptada por los trabajadores, que optan por la huelga, el artículo 378, inciso 4º, del Código del Trabajo, señala:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 370, 373 y 374, la última oferta del empleador se entenderá subsistente, mientras éste no la retire con las mismas formalidades establecidas en el inciso final del artículo 370".

A su vez, el artículo 370, en su inciso final, dispone:

"Para los efectos de este Libro se entiende por última oferta u oferta vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que el retiro de la última oferta del empleador deberá hacerse con las mismas formalidades bajo las cuales se formuló dicha oferta, esto es, que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y con copia a la Inspección del Trabajo respectiva.

De este modo, en nuestra legislación, el retiro de la última oferta del empleador es un acto solemne, toda vez que debe cumplir con formalidades tales como hacerse por escrito, con constancia de haber sido recibida por la comisión negociadora y haberse enviado copia a la Inspección del Trabajo.

Precisado lo anterior, la cláusula de una última oferta que disponga que se considerará automáticamente retirada si no es aceptada por los trabajadores no se conforma a derecho, si ella no observa al efecto las solemnidades que exige la ley para el retiro de la misma.

Cabe agregar que el efecto de entenderse automáticamente retirada o quedar sin valor la última oferta de no ser aceptada por los trabajadores, se encuentra considerada en la legislación únicamente respecto de lo que denomina nuevo ofrecimiento del empleador, el que debe ser presentado ya hecha efectiva la huelga, pero no antes de ella, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 378, inciso 1º, del Código del Trabajo, debiendo por lo tanto en los demás casos observarse las formalidades ya indicadas para el retiro de la última oferta, que no podrá ser automático aún cuando así se haya propuesto.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cumple informar a Ud.·

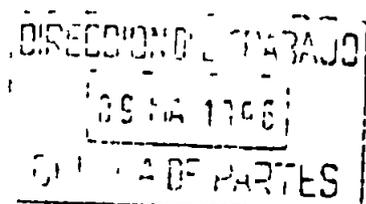
1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse acerca de si determinado beneficio contractual está afecto a cotizaciones previsionales, sin perjuicio de lo expresado en el presente dictamen.

2) Hecha efectiva la huelga, si el empleador retira su última oferta formulada con los requisitos mínimos que contempla el artículo 381 del Código del Trabajo, carece del derecho para contratar personal de reemplazo mientras dure aquélla, y

3) No resulta conforme a derecho que en la última oferta del empleador se establezca que de no ser

aceptada por los trabajadores, que optan por la huelga, ella se entenderá automáticamente retirada, si no se observan las formalidades legales correspondientes.

Saluda a Uds.,



Maria Ester Feres
MARIA ESTER FERES NAZARALA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO

F JDM/nar

Distribución.

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo