

DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 13766 (2427) 2014
K. 13839 (2428) 2014

90 años

2187 - 36

ORD.: _____

MAT.: Niega lugar a la reconsideración de dictamen N° 4223/067, de 27.10.2014.

ANT.: 1) Instrucciones de 06.04.2014 de Jefe Departamento Jurídico, Dirección del Trabajo;
2) Contesta Traslado, de 09.02.2015, Sr. Juan Carlos Alvarado Valdés, Presidente SITRINAVES IQQ;
3) Traslado de 20.01.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, Dirección del Trabajo;
4) Pase N°2116 de 28.11.2014, de Jefe Gabinete Director del Trabajo;
5) Presentación de 28.11.2014 de Sr. Arturo Natho Gamboa y Sr. Raúl Feliú Carrizo, representantes Corpesca S.A;
6) Presentación de 28.11.2014, de Ricardo García Holtz, Gerente General Compañía Pesquera Camanchaca S.A.

CONCORDANCIAS: Dictamen N°4223/67, de 27.10.2014.

SANTIAGO,

04 MAY 2015

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : SR. ARTURO NATHO GAMBOA
SR. RAÚL FELIÚ CARRIZO
REPRESENTANTES CORPESCA S.A.
AV. EL GOLF N° 150, PISO N°15**

**SR. RICARDO GARCIA HOLTZ
GERENTE GENERAL
COMPAÑÍA PESQUERA CAMANCHACA S.A.
AV. EL GOLF N°99, PISO 10**

Mediante presentaciones de antecedentes 5) y 6) se ha interpuesto un Recurso de Invalidez en virtud de lo dispuesto en el artículo N° 53 de la Ley 19.880, solicitando que este Servicio deje sin efecto el dictamen N° 4223/067, de 27.10.2014, y el ordinario N°0926, de 07.03.2014, los cuales señalan la forma de remunerar a los trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras durante los días de inactividad laboral por causas no imputables a aquellos.

Lo anterior fundado, en opinión de los requirentes, que en dicho pronunciamiento existe una supuesta ilegalidad en que habría incurrido este Servicio al resolver, mediante el mencionado dictamen lo siguiente: *"...respecto a la remuneración que deben percibir los trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras durante los días de inactividad laboral por causas no imputables a aquellos, debe estarse a lo que las partes han pactado expresa o tácitamente, en forma individual o colectiva, no pudiendo este pacto contemplar un estipendio inferior al que resulta de efectuar el cálculo en conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados y a falta de pacto la remuneración de que se trata debe ser equivalente al antedicho promedio"*.

En caso de no concederse el Recurso de Invalidez la empresa Corpesca S.A., solicita en subsidio se reconsidere la doctrina administrativa contenida en dicho dictamen.

Sostienen además los recurrentes que la facultad prevista en la letra b) del artículo 1° del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, está referida, exclusivamente, a la atribución para fijar el sentido y alcance de la normativa laboral, límite que en la especie ha sido excedido, toda vez que lo dictaminado por este Servicio ha importado regular una materia sobre la cual no existe norma expresa, lo cual deviene en la ilegalidad que se alega.

En efecto, se acusa que al haberse fijado el piso remuneracional que debe pagarse a los trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras, durante los períodos de inactividad laboral por causas no imputables a éstos, esta Dirección estaría entrometiéndose en un ámbito que ha sido reservado a la labor legislativa.

Agregan, asimismo, que el pronunciamiento en cuestión importa un desconocimiento por parte de este Servicio a la ley del contrato, toda vez que el dictamen emitido aborda un aspecto que nuestro ordenamiento jurídico laboral no ha regulado y, en tales circunstancias, el principio de autonomía de la voluntad permite a las partes convenir libremente sobre el particular, como ha ocurrido en la especie. Se cuestiona lo dictaminado por cuanto el mentado pronunciamiento resuelve el eventual conflicto que pudiera suscitarse entre las partes, estableciendo derechos permanentes para una de ellas, lo cual constituye una actuación impropia, perteneciente a la jurisdicción y no a la administración.

Antes de analizar los argumentos esgrimidos por los recurrentes, debemos recordar que el ordinario N°0926, de 07.03.2014, fue reconsiderado por el dictamen N°4223/067 de 27.10.2014.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Uds. que los argumentos en que se fundamenta la solicitud aludida fueron oportunamente analizados y

ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen a la conclusión a que se arribó en el referido dictamen y para una mejor comprensión del presente documento, se procederá a analizar separadamente los requerimientos de los recurrentes:

1) Recurso de Invalidación interpuesto sobre el dictamen N° 4223/067, de 27.10.2014, y ordinario 0926 de 07.03.2014:

Al respecto cabe mencionar que, el artículo 1º letra b) del D.F.L N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, establece que a este Servicio le corresponderá, entre otras funciones, fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo.

A su vez, el artículo 5º, letra b), del mismo cuerpo legal, dispone:

“Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas, se infiere que el Director del Trabajo está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, salvo el caso de excepción contemplado en la última de dichas disposiciones.

Al respecto la jurisprudencia administrativa de este Servicio, que se contiene en dictamen N° 110/ 11 de 9.01.2004, ha precisado que la facultad de carácter exclusivo de interpretar la legislación y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de la ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

Sobre dicha base, se concluye que, no resulta aplicable respecto de dichos actos, el procedimiento regulatorio contenido en la ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, no resultando procedente por tanto, la revisión de los mismos a través del Recurso de Invalidación establecido en el artículo 53 de dicho cuerpo legal.

La inaplicabilidad, en la especie, del procedimiento previsto en la citada ley N° 19.880, encuentra su fundamento en la doctrina emanada de la Contraloría General de la República, contenida en Oficio N° 39.353, de 10.09.2003, el que en su parte pertinente, expone:

“El uso de la atribución del Servicio de Impuestos Internos de fijar normas e impartir instrucciones, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de la citada ley 19880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio.”

No obstante que el Oficio antes mencionado está dirigido al Servicio de Impuestos Internos, entidad fiscalizadora de igual naturaleza jurídica que esta Dirección del Trabajo, preciso es convenir que la jurisprudencia que en el mismo se contiene resulta plenamente aplicable a su respecto.

2) Este Servicio, excede su atribución de fijar el sentido y alcance de la normativa laboral, facultad prevista en la letra b) del artículo 1º del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, con el dictamen N°4223/67, de 27.10.2014:

Al respecto cabe señalar que la ilegalidad que se atribuye a este Servicio no es efectiva, toda vez que en la emisión del dictamen que motiva el presente informe, el suscrito ha actuado con estricto apego a las facultades y competencias conferidas por el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, específicamente, aquella prevista en la letra b) de su artículo 1º, en virtud del cual corresponde a esta Repartición fijar el sentido y alcance de las leyes del trabajo.

En efecto, la supuesta ausencia de norma expresa en que se fundamentaría el reclamo de ilegalidad del recurrente, carece de sustento, toda vez que, si bien, el Código del Trabajo ha regulado el contrato de los trabajadores embarcados o gente de mar mediante normas especiales, ello no obsta a que en todo lo no previsto en dicha normativa deban aplicarse, supletoriamente, las normas generales contenidas en el mismo Código.

De tal suerte, para la determinación de la remuneración a pagar a los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras, durante sus períodos de inactividad laboral, por causas no imputables a éstos, este Servicio recurrió a la interpretación sistemática, esto es, establecer de un modo coherente y armónico el sentido de diversas normas del Código del Trabajo, entendiendo que el sentido es la correspondencia que existe entre las normas que se tratan de aplicar y las condiciones concretas del caso particular, de modo que se obtenga una solución de equidad.

Sobre este punto, cabe precisar que el carácter fiscalizador de este Servicio incide directamente sobre la interpretación administrativa que el mismo realiza, toda vez que dicha tarea interpretativa tiene por objeto dar coherencia y uniformidad a la labor de supervigilar la correcta aplicación de la ley laboral.

Precisado lo anterior, cabe referirse a la forma en que esta Dirección consigue determinar la remuneración a que tendrán derecho los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras, durante sus períodos de inactividad laboral, por causas inimputables, para cuyos efectos se ha estimado pertinente aludir a aquellas normas que fueron abordadas en el dictamen en estudio y que permitieron, a su vez, concluir en el sentido indicado en el mismo.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 del Código del Ramo, los elementos que conforman el contrato de trabajo son la prestación de servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia y la remuneración que debe pagar el empleador por la prestación de dichos servicios.

Luego, del artículo 21 del mismo cuerpo legal aparece que la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador presta sus servicios, como, asimismo, el tiempo durante el cual éste se encuentra a disposición del empleador sin prestar sus servicios por causas que no le son imputables.

A partir de lo expuesto precedentemente, y habiéndose determinado previamente, que los períodos de inactividad laboral que afecta a los trabajadores que prestan servicios a bordo de naves pesqueras, no constituyen un caso fortuito o fuerza mayor que permita al empleador exonerarse de su obligación de remunerar, este Servicio concluye que la suma que deberá pagarse a tales dependientes durante dichos períodos, corresponderá al promedio de lo percibido durante los últimos tres meses laborados.

Ahora bien, en cuanto al criterio empleado por este Servicio para alcanzar dicha fórmula de cálculo, cabe señalar que éste consistió en aplicar por analogía la norma prevista en el inciso 2º del artículo 71 del Código del Trabajo, por tratarse de un precepto que regula la manera de remunerar a los trabajadores que están sujetos a un sistema de remuneración variable, cuestión que el recurrente no comparte.

En efecto, los recurrentes rebaten en sus presentaciones la aplicación del criterio precedentemente expuesto, por cuanto, a su entender, el intérprete laboral debió abstenerse de pronunciarse al respecto, por tratarse de una materia en la cual la autonomía de la voluntad tiene un rol preponderante.

Sobre el particular, este Servicio opina que acoger un argumento como el que se ha descrito importaría desatender una potestad esencial a nuestro quehacer institucional, a saber, la interpretación de la norma laboral, lo cual deviene en el desmedro de la labor fiscalizadora, por cuanto, como ya fue señalado en acápites que anteceden, la función interpretativa tiene por objeto dar coherencia y uniformidad a la labor de supervigilar la correcta aplicación de la ley laboral.

3) La Dirección del Trabajo infringe la ley del contrato con el dictamen N°4223/67, de 27.10.2014:

En cuanto a la supuesta infracción a la ley del contrato cometida por esta Dirección, cabe señalar que el dictamen, cuya legalidad se cuestiona, en ningún caso desconoce el acuerdo de voluntades que sobre la materia puedan alcanzar las partes, sino tan solo dispone que dicho pacto deberá respetar un mínimo que está compuesto por el promedio de lo percibido por el trabajador durante los últimos tres meses laborados, lo cual se condice, por lo demás, con la jurisprudencia judicial citada en su presentación, en orden a que la autonomía de la voluntad reconoce como limite el orden público.

Por su parte, respecto al ejercicio de la función jurisdiccional que se imputa, cabe señalar que el artículo 5º, letra b), del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, norma analizada anteriormente, se desprende inequívocamente que, la facultad de interpretar la legislación y reglamentación social concedida al Director del Trabajo se encuentra limitada por la circunstancia de haber tomado conocimiento que el respectivo asunto ha sido sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia, caso en el cual, debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

Pues bien, como podrá apreciarse, el dictamen que motiva la presente solicitud tiene su origen en la presentación formulada por el Presidente del Sindicato de Tripulantes de Naves Especiales de Iquique (SITRINAVES IQQ.), quien solicitó la reconsideración de la doctrina contenida en el dictamen N° 6132/408, de 14.12.1998.

Luego, con el objeto de atender la solicitud expuesta, esta Dirección dispuso la práctica de una fiscalización investigativa en las empresas Corpesca S.A. y Camanchaca S.A. con el objeto de establecer la forma como se habían remunerado en la práctica los períodos de inactividad laboral de los trabajadores que desempeñan sus funciones a bordo de naves pesqueras, lo que en definitiva se tuvo presente al dictaminar al respecto.

Cabe señalar que en las visitas inspectivas practicadas, además, este Servicio no tomó conocimiento de ninguna controversia que hubiera sido sometida a la resolución de los Tribunales de Justicia, limitándose, de tal modo, a constatar las condiciones laborales y contractuales de los trabajadores afectados, específicamente, en lo relacionado a la estructura remuneracional de los mismos y forma de pago de los períodos de inactividad señalados, no habiéndose arrogado esta Dirección potestad jurisdiccional alguna, como aseveran los recurrentes.

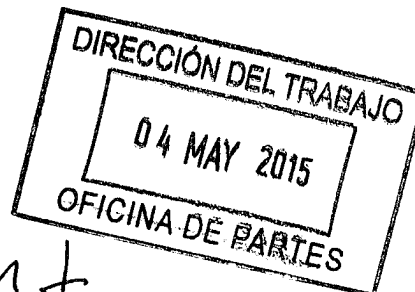
En tales circunstancias no cabe sino concluir que la actuación de este Servicio en relación al requerimiento formulado en su oportunidad por el presidente de la organización sindical indicada, se ha enmarcado dentro de las atribuciones y competencias que le son propias, de acuerdo a lo señalado en su Ley Orgánica, y se ha ajustado a las normas y procedimientos administrativos institucionales vigentes, establecidos para estos efectos.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. que la actuación de este Servicio, en la emisión del dictamen N° 4223/67, de 27.10.2014, se ha ajustado a derecho y cumple con las potestades que constitucional y legalmente se encuentra en el deber de ejercer, denegándose la reconsideración del mismo.

Saluda atentamente a Ud.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/RGR/GMS
JFCC/RGR/GMS

Distribución:

- Jurídico - Partes
- Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Jefe Departamento de Fiscalización D.T
- Subdirector – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- SITRINAVES IQQ, sitrinav@hotmail.com