

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 12006(954)/95

Juridico

ORD. Nº 2248 / 88

MAT.: Se ajustan a derecho las instrucciones Nº 95-033 de fecha 26.06.95 impartidas a la Sociedad Café Colonia Ltda., en orden, por una parte, a completar los contratos de trabajo agregando una cláusula que fije una remuneración para el personal que sirve en el mesón en establecimientos del empleador arriba señalado y, por otra, a pagar las remuneraciones a quienes desempeñan la labor de mesoneros en los establecimientos del recurrente.

ANT.: 1) Memorandum Nº 189, de 22 de agosto de 1995 del Jefe del Departamento Fiscalización.
2) Presentación de 30 de junio de 1995, de don Germán Baentsch Paslack por Café Colonia Ltda.

FUENTES:

Artículo 42, Código del Trabajo.

SANTIAGO, 16 ABR 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑOR JEFE DEL DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION

Se ha solicitado a esta Dirección emitir un pronunciamiento acerca de si las instrucciones Nº 95-0333 de 26 de junio de 1995, impartidas por la fiscalizadora Doña Jéssica Pacheco B. a la sociedad Café Colonia Limitada, en orden a completar los contratos de trabajos en lo relativo al personal contratado para cumplir labores de "mesoneros-garzones" y pagar las remuneraciones a dichas personas cuando realicen labores de mesoneros, se ajustan o no a derecho.

Al respecto cumpla con señalar a Ud. lo siguiente:

La determinación acerca de la juridicidad de las intrucciones emanadas de un fiscalizador de este Servicio, debe centrarse en el análisis de los fundamentos de derecho en que se basan dichos actos administrativos. Dicho de otro modo, cuales son los argumentos normativos en que se apoya la decisión de autoridad que afecta a los particulares.

En el caso de los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo, las instrucciones se basan jurídicamente en las disposiciones contenidas en los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo y en las disposiciones pertinentes del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, que faculta a los fiscalizadores del trabajo a impartir instrucciones y cursar las multas en caso de constatar infracciones a la legislación laboral y de seguridad social.

De acuerdo a dicha normativa legal, el fundamento directo de las instrucciones de los fiscalizadores de este Servicio se encuentra en las conductas que importen infracciones y contravenciones a las directivas legales.

De este modo, la labor sancionatoria e instructiva de este Servicio respecto de los empleadores deriva de que éste se encuentre en la situación que se califica de infracción a la ley laboral.

Por tanto, para determinar si una instrucción o una multa se ajusta a derecho debe revisarse si el acto administrativo en cuestión, tiene su fundamento en una conducta del empleador que no se ajuste al esquema prescriptivo de la normativa legal que rige las relaciones laborales.

La pregunta, entonces, es la siguiente ¿Cuándo un sujeto de derecho, en este caso el empleador, se encuentra en una hipótesis de infracción laboral que justifique el reproche estatal por la vía de la instrucción o la multa?.

La respuesta pasa necesariamente por señalar que las normas legales, incluidas las laborales, son imperativos establecidos por el legislador cuyo efecto consiste en la generación de deberes y obligaciones jurídicas.

De esta manera, la legislación laboral establece determinados deberes y obligaciones que deben ser cumplidas por ambas partes de las relaciones laborales, de modo tal que, si no se cumple con dichas obligaciones, los sujetos en cuestión se encuentra en una situación de infracción legal.

La idea de infracción laboral se vincula necesaria e indefectiblemente al incumplimiento de un deber u obligación establecida en la legislación laboral.

De esta manera, una instrucción o una multa sólo se encuentra bien fundada jurídicamente si ella tiene por objeto lograr del empleador que transite de una situación de incumplimiento de una obligación laboral a una de cumplimiento de dicha obligación.

Para el caso en referencia es imprescindible, entonces, determinar si las instrucciones impugnadas reciben su justificación del incumplimiento por parte del empleador de deberes y obligaciones establecidas en la ley laboral.

Cabe señalar, que el derecho laboral no es una excepción al resto del sistema legal en cuanto a consagrar como principio general del derecho la autonomía de la voluntad, sin embargo, dicha autonomía es limitada precisamente a través del establecimiento de múltiples deberes y obligaciones que las partes de la relación laboral deben cumplir.

Los sujetos de derecho cumpliendo con estas obligaciones y los deberes establecidos en la ley, gozan de discrecionalidad para dotar de contenido el acto jurídico que celebran.

Atendida las consideraciones anteriores, cabe analizar el caso en cuestión, preguntando lo siguiente ¿Cuáles serían las situaciones de infracción en que se encontraría el empleador y que justifican las instrucciones emitidas por la fiscalizadora?, y, ¿Qué deberes u obligaciones laborales no han sido solucionados por el empleador que amerita la reprobación estatal?.

De los antecedentes se sigue que existirían dos situaciones de infracción cometidas por el empleador:

a) Completar y agregar la cláusula relativa a remuneraciones respecto de la función de mesonera que desempeñan las garzonas mesoneras.

b) Pagar las remuneraciones por función de mesonera de las trabajadoras contratadas como garzonas-mesoneras.

Las situaciones arriba descritas derivan del hecho de que en los contratos de trabajo se ha estipulado una remuneración consistente en un porcentaje sobre las ventas que efectúen en atención directa a mesas, ascendente a un 12% sobre el valor del consumo, más un 2% sobre este mismo valor, por concepto de semana corrida, lo que arroja un total de 14% del valor de la venta.

El problema surge cuando se fija la jornada y se establece que dos semanas del mes la trabajadora prestará servicios en las mesas, las que producirían comisiones y dos semanas en mesón, que al no producir comisiones, no estarían siendo remuneradas.

En rigor, la remuneración que se ha pactado y que reciben las gazonas mesoneras no corresponde al pago de la totalidad de los servicios prestados, sino que solamente corresponde a parte de las funciones convenidas, más precisamente, la labor de garzona.

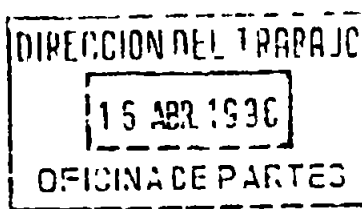
En efecto de la revisión de los documentos acompañados se sigue que en la cláusula primera se han pactado dos funciones distintas: garzona y mesonera, pero en la cláusula quinta referida al sistema remunerativo sólo se señala un porcentaje de las ventas en atención directa a las mesas, esto es la función de garzona, pero no se señala cual será la remuneración correspondiente a la función de mesonera, quedando ella, entonces, sin remuneración por parte del empleador.

Refuerza lo anterior, el hecho que al fijar en la cláusula tercera la jornada de trabajo las partes han señalado clara y determinantemente que la primera y tercera semana son de atención en mesas, y que, la segunda y cuarta semana, son de atención en mesón, cada una de las cuales con un horario propio e independiente.

De la misma manera, como en el contrato se han fijado jornadas diversas según cual sea la función que el trabajador desempeñe (mesoneras o garzones), es necesario que el empleador complete dicha convención estableciendo las contraprestaciones que cada función devengará respectivamente para el trabajador.

De esta manera se cumple con las menciones mínimas y obligatorias que debe contener el contrato de trabajo según lo señala el artículo 10 del Código del Trabajo que en su N° 4 se refiere al "monto, forma, periodo de pago de la remuneración acordada" y con el artículo 7 de dicho Código que señala que el empleador se obliga a pagar por los servicios del trabajador, "una remuneración determinada".

En consecuencia, a juicio de la suscrita, de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, se declaran ajustadas a derecho las instrucciones N° 95-033 de fecha 26.06.95 impartidas por la fiscalizadora Jéssica Pacheco B. a la Sociedad Café Colonia Limitada, en orden, por una parte, a completar los contratos de trabajos agregando una cláusula que fije una remuneración para el personal que sirve en el mesón en los establecimientos del empleador arriba señalado y, por otra, a pagar las remuneraciones a quienes desempeñan la labor de mesoneras en los establecimientos del recurrente.



Saluda a Ud.,

Maria Ester Peres
MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JLU/emoa

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Dptos. D.T.
- XIIIª Regs.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo y Previsión Social