

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K. 6501 (1536) 2016

jurídico  
3683

ORD.: \_\_\_\_\_

MAT.:

La resolución de un Tribunal de la República que decreta una orden de alejamiento del lugar de trabajo de un trabajador, no implica para éstos, el cumplimiento de jornada pasiva, en los términos del inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo.

ANT.:

1) Oficio Ordinario N° 590, de 15.06.16, de la Directora Regional del Trabajo (s) Región de Coquimbo.

2) Oficio Ordinario N° 287/16, de 02.06.16, de la Sra. Directora Regional del SENAME, Región de Coquimbo.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

14 JUL 2016

A : SRA. VERÓNICA ZÁRATE ROBLEDO  
DIRECTORA REGIONAL  
SENAME REGIÓN DE COQUIMBO  
COLÓN N° 536  
LA SERENA

Mediante presentación singularizada en el antecedente 2), la Directora Regional del Servicio Nacional de Menores, Región de Coquimbo, en adelante SENAME, ha solicitado un pronunciamiento jurídico en orden a determinar "si la orden de un Tribunal de la República que decreta una orden de alejamiento del lugar de trabajo por una denuncia que involucraría eventualmente responsabilidad de un trabajador, puede considerarse una "causa que no le sea imputable" de modo que se pueda acoger al artículo 21 inciso 2º del Código del Trabajo".

Agrega el documento que la solicitud se funda en "la situación contractual en que se encuentran dos profesionales que pertenecen a un Organismo Colaborador de SENAME, a quien -el Órgano Público- entrega una subvención para la atención de niños, niñas y adolescentes en proyecto residencial que aquel ejecuta".

Continúa explicando que "ambos profesionales tienen contrato indefinido regido por el Código del Trabajo, sin embargo ambos se encuentran desde agosto del año 2014, a la fecha sujetos a una medida cautelar decretada por el Tribunal de Familia de Illapel tras una denuncia efectuada, cuya materia es reservada, y que consistió en una orden de alejamiento para ambos del lugar de trabajo no pudiendo cumplir con las labores por las cuales fueron contratados.

Así las cosas, es necesario señalar que la fuente de financiamiento de sus remuneraciones es de origen fiscal, atendido la subvención que dicho Organismo Colaborador Acreditado recibe de SENAME, teniendo este último la labor de

*supervisar la pertinencia del gasto, que en el caso particular, no estaría "justificado" toda vez que no hay contraprestación al respecto.*

*En ese orden de ideas, se procedió a objetar el gasto, solicitando al Organismo Colaborador que restituyera los montos pagados por concepto de remuneración a ambos profesionales, pero éste respondió que ambos profesionales se acogen a lo señalado en el artículo 21 del Código del Trabajo inciso segundo que trata de la Jornada Pasiva de trabajo que reza "Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables".*

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

Como cuestión previa, la ley N° 20.032, de 2005, -que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Servicio Nacional de Menores y su régimen de subvención-, dispone en su artículo 1° que ese cuerpo de normas *"tienen por objeto establecer la forma y condiciones"* en que el indicado organismo *"subvencionará a sus colaboradores acreditados"*, así como determinar *"la forma en que el SENAME velará para que la acción desarrollada"* por tales colaboradores *"respete y promueva los derechos fundamentales de los niños; niñas y adolescentes sujetos de atención y se ajuste a lo dispuesto en esta ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la labor que ellos desempeñan"*.

Según lo dispone el artículo 3° de la ley N° 20.032, el SENAME podrá subvencionar, conforme a las disposiciones de esa preceptiva, las actividades desarrolladas por los colaboradores acreditados relativas a determinadas líneas de acción, a saber, Oficinas de protección de los derechos del niño, niña y adolescente (OPD); Centros Residenciales; Programas, y Diagnóstico, sin perjuicio de las facultades del indicado Servicio para desarrollar tales líneas directamente, de conformidad a lo establecido en el artículo 3°, N° 4, del Decreto Ley N° 2.465, de 1979, que fija el texto de su ley orgánica, precepto que -según el tenor fijado por la propia ley N° 20.032-, lo faculta sólo *"en casos calificados, y con autorización del Ministerio de Justicia"*, para *"crear y administrar directamente OPD, centros, programas y equipos de diagnóstico correspondientes a las líneas de acción desarrolladas por sus colaboradores acreditados con subvención estatal"*.

Al respecto, es útil indicar que el artículo 1° del mencionado texto orgánico dispone, luego de su modificación por la citada ley N° 20.032, que el Servicio Nacional de Menores es *"un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal, de conformidad al artículo 2° de esta ley"*.

Añade esa norma, que para tal efecto, *"corresponderá especialmente al SENAME diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de dichos niños, niñas y adolescentes, así como estimular, orientar, y supervisar técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados"*.

Igualmente, es útil hacer presente que el artículo 6° de la ley N° 20.032 dispone que *"podrán ser acreditados como colaboradores las personas jurídicas a que se refiere el artículo 4° N° 1)"* de ese texto legal - esto es, aquellos que no persigan fines de lucro- *"que dentro de sus finalidades contemplen el desarrollo de acciones acordes con los fines y objetivos de esta ley y las personas naturales que tengan idoneidad y título profesional para el desarrollo de la línea de acción de diagnóstico"*.

Por otra parte, conviene tener en cuenta que la mencionada ley N° 20.032 regula en su Título IV "Del Financiamiento y las Evaluaciones", artículo 25 y siguientes, la transferencia de la subvención a que se ha hecho referencia, destinada a financiar las diversas líneas de acción previstas en dicho texto legal, disponiendo que el SENAME llamará a concurso de proyectos relativos a ellas, y una vez seleccionados, ese

servicio debe celebrar con los colaboradores acreditados un convenio, conforme a las reglas que se indican en esos preceptos.

Señalado lo anterior, se debe indicar que el artículo 7° del Código del Trabajo prescribe *"contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada"*.

Por su parte, el artículo 1545 del Código Civil preceptúa:

*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha señalado en el Dictamen N° 2968/117, de 1996, que *"de las normas legales precedentemente transcritas se colige que el contrato de trabajo es bilateral, en cuanto genera obligaciones para ambas partes, que la fuerza de la declaración es, para los contratantes, equivalente a la de una ley, y que lo convenido no pierde eficacia en tanto los que concurren a la formación del consentimiento no acuerden dejarlo sin efecto o acaezca una causa legal que lo invalide"*.

Por su parte, el artículo 21 del Código del Trabajo dispone:

*"Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato"*.

*"Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables"*.

Del precepto legal anotado se infiere que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador, en conformidad al contrato, considerándose también como tal, el lapso en que aquél permanece sin realizar labor, cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

- a) Que se encuentre a disposición del empleador.
- b) Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

Asimismo, se colige que el inciso 2° de la disposición en comento constituye una excepción a la norma contenida en el inciso 1° del mismo precepto, que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al período durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal, el tiempo en que el dependiente permanece a disposición del empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona, esto es, sin que exista en tal caso una efectiva prestación de servicios.

Sobre la base del análisis de la disposición citada, la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 519/25, de 25.01.95 y 4935/150, de 15.07.91, ha sostenido que la regla de carácter excepcional contemplada en el inciso 2° del precepto en comento y que configura el concepto de "jornada pasiva", sólo rige en caso de que la inactividad laboral del trabajador, originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto dado en el inciso 1° de la disposición legal analizada, sin que resulte procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.

Así, la sola circunstancia de encontrarse un trabajador a disposición del empleador, no constituye jornada pasiva de dicho dependiente, a la luz de la doctrina antes enunciada, pues, la circunstancia de encontrarse a disposición del empleador requiere necesariamente, que aquella se ocasione durante o dentro de la jornada laboral, sin que corresponda aplicar este tipo de jornada excepcional al tiempo anterior o posterior a aquella.

Sobre el particular, y en lo que atañe a lo consultado, cabe hacer presente que analizada la situación a la luz de las normas citadas y comentadas, preciso es sostener que los trabajadores por los que se consulta, se encuentran sujetos a una medida cautelar, decretada por el Tribunal de Familia de Illapel, desde agosto del año 2014, a la fecha, relacionada a una orden de alejamiento del lugar de trabajo, sin que puedan dar cumplimiento a "*las labores por los cuales fueron contratados*", y por tanto, se encuentran impedidos de prestar los servicios convenidos, por disposición de autoridad, dentro de su ámbito de competencia, a saber, por resolución, del Tribunal de Familia.

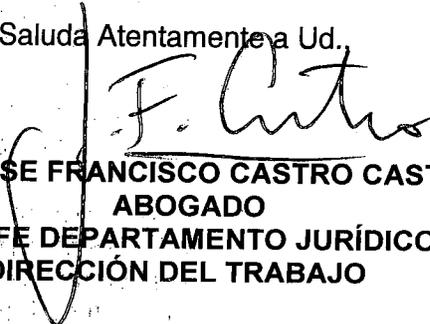
De este modo, y atendida la circunstancia que la inactividad de los dependientes proviene de un acto de autoridad, en virtud del que aquellos están impedidos de concurrir a sus labores, y al que ambas partes deben dar cumplimiento, no puede considerarse ese tiempo jornada pasiva de trabajo, por cuanto como se ha explicado, el empleador ha estado legalmente impedido de cumplir con sus obligaciones de proporcionar el trabajo convenido y de pagar la remuneración acordada; y por su parte, los trabajadores de desarrollar las labores pactadas.

En la especie, no se cumple ninguno de los requisitos establecidos en el inciso 2° del artículo 21 del Código del Ramo, lo que permite concluir que los trabajadores por los cuales se consulta no están prestando servicios efectivos, aun cuando ello se deba a causas no imputables a su persona, de manera tal que no resulta aplicable la norma de excepción a la que se ha hecho referencia.

No obstante lo expuesto en los acápites que anteceden, cabe hacer presente que, según la consulta formulada, el organismo colaborador de SENAME pagó a sus trabajadores las remuneraciones correspondientes al período en consulta, de suerte tal, que en la eventualidad de que evaluaran efectuar el descuento de los respectivos montos, deben contar con el consentimiento de los dependientes, manifestado en un acuerdo escrito entre las partes, y las deducciones no deben exceder el 15% de la remuneración bruta total mensual de los afectados, ello, a la luz de lo dispuesto en el artículo 58 del Código del Trabajo y conforme lo precisado por este Servicio, entre otros, mediante Dictamen N°7051/332 de 19.12.1996.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que, en el caso consultado el cumplimiento de una resolución de un Tribunal de la República, consistente en una orden de alejamiento del lugar de trabajo, por parte de un trabajador, no implica para éstos, el cumplimiento de jornada pasiva, en los términos del inciso 2° del artículo 21 del Código del Trabajo.

Saluda Atentamente a Ud.

  
**JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
 ABOGADO  
 JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/LSP/AAV

**Distribución:**

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control