



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 3359 (803) 2017

5097

Jurídico

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación sobre consultas relacionadas al régimen de contratación de las trabajadoras manipuladoras de alimentos.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Dictámenes, de 07.09.2017.

2) Presentación de fecha cierta 13.04.2017, de Confederación General de Trabajadores Públicos y Privados CGTP.

SANTIAGO,

26 OCT 2017

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A : SR. JOSÉ ORTIZ ARCOS
PRESIDENTE
CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES PÚBLICOS Y PRIVADOS
PORTUGAL Nº 623 OF. 6
SANTIAGO**

Mediante presentación singularizada en el Ant. 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado a diversas consultas laborales, en materia de normas aplicables a trabajadoras manipuladoras de alimentos.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. que como lo señala en su presentación, a través de la ley N°20.787, de 2014, que "Precisa Normas Vigentes para Asegurar los Derechos de las Manipuladoras de Alimentos de Establecimientos Educativos", se modificó, a través de su artículo primero, el artículo 6° de la ley N°19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios; e incorporó, a través del artículo segundo, el artículo 75 bis al Código del Trabajo referente a la prórroga del contrato de trabajo de las manipuladoras de alimentos durante los meses de diciembre, enero y febrero, así como la forma de pagar las prestaciones adeudadas, en el caso de término de la relación laboral, por aplicación de la causal del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo.

En efecto, el artículo 75 bis del Código del Trabajo, prescribe:

"La regla dispuesta en el artículo anterior será igualmente aplicable por los meses de diciembre, enero y febrero a los trabajadores que se hayan desempeñado a lo menos durante seis meses en forma continua como manipuladores de alimentos para empresas que presten los servicios de alimentación en establecimientos de educación parvularia, escolar y preescolar de conformidad con la Ley N° 19.886, y cuyos contratos de trabajo se encontraren vigentes al mes de noviembre.

Asimismo, si el contrato de los trabajadores señalados en el inciso anterior terminare por aplicación de la causal contenida en el inciso primero del artículo 161, el trabajador tendrá derecho, además de la indemnización por años de servicio respectiva, a las remuneraciones correspondientes a la totalidad del plazo que va entre la fecha de terminación y el día anterior al mes de inicio del siguiente año escolar, siempre que el contrato hubiere estado vigente a lo menos por seis meses en forma continua dentro del respectivo año escolar".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere, en primer término, que los contratos de trabajo de manipuladoras(es) de alimentos vigentes al mes de noviembre, se entenderán prorrogados, por el sólo ministerio de la ley, por los meses de diciembre, enero y febrero, en la medida que concurren los requisitos previstos en el transcrito precepto legal.

A su turno, como lo ha sostenido este Servicio en el dictamen N° 5250/087, de 31.12.2014, el legislador ha establecido un "derecho a la prórroga del contrato", precisando que "el contrato de trabajo del personal que se desempeñe en calidad de manipuladoras(es) de alimentos y, cuyos servicios hayan sido ejecutados para empresas que prestan servicios de alimentación en establecimientos de educación –parvularia, escolar y preescolar-, a lo menos durante seis meses ininterrumpidamente, y cuyo contrato se encuentre vigente al mes de noviembre, esto es, entre el primer y último día de dicho mes, se entenderá prorrogado, por el sólo ministerio de la ley, por los meses de diciembre, enero y febrero".

A su vez, debe entenderse que durante el referido período no se podrán alterar unilateralmente los términos del contrato de trabajo, por cuanto el legislador no ha condicionado el beneficio en cuestión a prestación laboral alguna.

Precisado aquello, al tenor de la presentación referida se debe indicar, que los tipos de contrato de trabajo reconocidos en nuestro ordenamiento laboral común, según su duración, son aquellos de extensión indefinida, a plazo fijo y por obra o faena determinada.

Los primeros constituyen la regla general y son aquellos en que su término no se encuentra determinado o precisado de antemano por las partes de la relación laboral.

Por el contrario, los segundos, vale decir, los de plazo fijo, son aquellos cuyo período de vigencia ha sido previamente fijado por los contratantes, conociendo por tanto éstos, de antemano, la oportunidad en que se producirá la extinción de la respectiva relación laboral.

En lo que respecta a los contratos por obra o faena debe precisarse, en primer término, que éstos constituyen también contratos sujetos a plazo, diferenciándose de los anteriores en que éste es indeterminado, esto es, no se encuentra prefijada su fecha de término, sino que ésta dependerá de la duración de la obra específica para la cual fue contratado el dependiente. Ello implica que las partes no tienen certeza respecto de la fecha cierta de término del contrato que han celebrado, toda vez que éste estará supeditado o circunscrito a la duración de aquellas.

Señalado lo anterior, y al tenor del punto 1 de su solicitud, el contrato indefinido, no se encuentra concebido por el legislador como un "contrato de carácter permanente", sino uno cuya naturaleza se extiende sin existir a priori, conocimiento anticipado de su término.

Por otra parte, la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictámenes números 6137/413, de 14.12.1998; 1927/97, de 27.03.1995 y 1030/51, de 18.02.1994, ha señalado que "la ponderación de los hechos que podrían o no configurar una causal o causales de expiración de una relación laboral es de exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, no

puediendo, por tanto, esta Dirección pronunciarse al respecto, como tampoco acerca de las eventuales indemnizaciones a que ellas pudieran dar lugar".

A su vez, en el caso de existir controversia en cuanto a la existencia del derecho, así como los montos y conceptos involucrados, al término de la relación laboral, corresponderá su conocimiento a los Tribunales de Justicia.

Precisado lo anterior, el inciso 2° del artículo 75 bis del Código del Trabajo prevé la posibilidad de que el contrato de trabajo de los trabajadores que realizan la función determinada en el inciso 1° de dicha disposición y bajo las condiciones copulativas previstas en aquella, esto es, que tengan contrato vigente al mes de noviembre, -entre el 1 y 30 de dicho mes-, hayan prestado servicios continuos durante seis meses para un mismo empleador y en el lugar previsto por el legislador-, termine por aplicación de la causal contenida en el inciso primero del artículo 161 del Código Laboral.

En efecto, y como ha señalado este Servicio en el dictamen citado precedentemente *"de conformidad al transcrito precepto legal, si se pusiere término a la relación laboral por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, además de la indemnización por años de servicios a que tendrían derecho dichos trabajadores, el empleador deberá pagar la remuneración correspondiente a la totalidad del período que medie entre la terminación de la relación laboral y el día anterior al mes de inicio del siguiente año escolar"*, precisando que *"el pago de la referida remuneración se extenderá desde la fecha de término de la relación laboral hasta el último día correspondiente al mes de febrero, vale decir, hasta el 28 o 29 de dicho mes, según sea el caso"*.

De esta manera, el legislador consagró el derecho de estos trabajadores a percibir remuneración, una vez terminada la relación laboral, durante el período que medie entre la terminación y el día inmediatamente anterior al inicio del año escolar, equivalente a lo pactado en el contrato de trabajo con los correspondientes incrementos o reajustes, de carácter contractual o legal, que pudieran corresponderle. Lo anterior, sin perjuicio de la indemnización por años de servicios que corresponda.

En consecuencia, son los Tribunales de Justicia los competentes para determinar y ponderar si determinados hechos constituirían una causal de término de contrato de trabajo, así como declarar injustificado un despido.

En similar sentido, en cuanto a que en la situación en estudio, existirían hechos que podrían ser constitutivos de práctica antisindical, cabe señalar que el Capítulo IX del Título I del Libro III, del Código del Trabajo, que regula dichas conductas y su sanción, contempla, en los artículos 289, 290 y 291, esencialmente, normas protectoras de la libertad sindical, suponiendo la existencia de conductas atentatorias a dicha garantía constitucional y que, por ende, no tienen el carácter de taxativas.

Por su parte, el artículo 292 del mismo cuerpo legal, en su inciso 4°, dispone:

"El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código".

De la disposición legal citada se colige que la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia.

De lo anterior se infiere que esta Dirección no tiene competencia para pronunciarse respecto del carácter antisindical de una conducta determinada, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto le confiere el inciso 5° de la última de las disposiciones legales citadas, de denunciar al tribunal competente los hechos que estime como constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento.

Ahora bien, tal como se señalara precedentemente, en relación al segundo punto de su presentación, este Servicio ha concluido que *"si por aplicación de la causal de término de la relación laboral prevista en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, se pusiera término al contrato de trabajo de un(a) manipulador(a) de alimentos durante el mes de junio, y cuyo contrato tuviera una vigencia no inferior a 6 meses, tendrá derecho a percibir una remuneración correspondiente a la totalidad del período que medie entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar, esto es, hasta el mes de febrero, inclusive"*, esto es el 28 o 29 de febrero del año siguiente a su despido.

Precisado aquello, la trabajadora en esta situación tendrá derecho a percibir una remuneración equivalente a lo pactado en el contrato de trabajo con los correspondientes incrementos o reajustes, de carácter contractual o legal, que pudieran corresponderle.

Ahora bien, en cuanto al cálculo de la indemnización debe considerarse que los incisos primero y segundo del artículo 163 del Código del ramo prescriben *"si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente."*

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración".

De la disposición legal preinserta se desprende que el empleador que pusiere término al contrato de trabajo que hubiere estado vigente un año o más, por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, está obligado a pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización que las partes hayan convenido individual o colectivamente siempre que el beneficio pactado fuere de un monto superior a la indemnización que se contempla en el inciso 2° del precepto en comento.

El mismo artículo agrega que a falta de estipulación de las partes, el empleador deberá pagar al dependiente una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados en forma continua al mismo empleador con un límite de 330 días de remuneración, si se tratare de un dependiente contratado a partir del 14.08.81, entendiéndose que no existe estipulación cuando la indemnización pactada fuese de un monto inferior al señalado.

Al respecto se debe indicar que el artículo 172 del Código del Trabajo prescribe:

"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad."

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario."

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que para los efectos determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero.

En otros términos, conforme a la regla anterior, para calcular la última remuneración mensual debe considerarse todo estipendio que tenga el carácter de remuneración, conforme al inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo, siempre que sea de carácter mensual, que responda específicamente a la prestación de servicios del trabajador y que, si se trata de una remuneración consistente en una regalía o especie, se encuentre debidamente avaluada en dinero, incluyendo, finalmente, las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador.

Como es dable apreciar, el ordenamiento jurídico vigente en el artículo 172 en análisis, ha establecido la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios, vale decir, de aquella indemnización a que el empleador se encuentra obligado, por expreso mandato de la ley, cuando funda la terminación del contrato de trabajo en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la causal de desahucio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo, esto es, aquella que resulta exigible cuando el empleador, al poner término a la relación laboral por las causales señaladas, no otorga al trabajador un aviso con, a lo menos, treinta días de anticipación.

Para determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, debiendo excluirse para el cálculo de que se trata, los pagos de sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como las gratificaciones, cuando son pagadas anualmente y los aguinaldos de navidad.

Señalado lo anterior, el legislador laboral ha indicado expresamente los conceptos que se incorporan al cálculo de la indemnización por años de servicios, estableciendo como requisito para generar aquella, que el contrato hubiere estado vigente un año o más y que el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo.

A su vez, el artículo 75 bis del Código Laboral junto con establecer la regla de la prórroga de los contratos de trabajo indicados, como se señaló precedentemente, agrega una regla especial en materia de remuneraciones, -en el caso de que el contrato termine por aplicación de la causal contenida en el inciso primero del artículo 161-, las que se pagarán en su totalidad desde el plazo que media entre la fecha de terminación y el día anterior al mes de inicio del siguiente año escolar, por regla general el 28 o 29 de febrero de cada año y siempre que el contrato hubiere estado vigente a lo menos por seis meses en forma continua dentro del respectivo año escolar.

En ese sentido, el legislador laboral establece que además de la indemnización por años de servicios, si el contrato de trabajo termina por aplicación del artículo 161, el trabajador tendrá derecho al pago de la remuneración en la forma señalada, pero sin que aquello implique, modificar o alterar el plazo de vigencia del contrato de trabajo previsto por el legislador laboral, para generar la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 163 del Código del Trabajo.

Finalmente, y como se ha indicado precedentemente, corresponderá al empleador, en virtud de sus facultades de dirección y administración, determinar la forma de organizar el trabajo en sus diversos aspectos, el que incluye, por cierto, contratar a sus trabajadores de acuerdo al tipo de contrato previsto en la legislación laboral vigente.

Por último, se debe indicar que al tenor de la modificación legal contenida en la ley N° 20.787, y lo señalado en el dictamen Ord. N° 5250/087, de 31.12.2014, de este Servicio, requerido informe a la Dirección de Chilecompra, el que fue evacuado mediante Ordinario N° 2033 de 15.12.2014 se precisó, en lo importante, que:

“Lo primero que debe indicarse, con respecto a la mencionada modificación, es que ésta debe interpretarse en armonía con el texto íntegro del articulado. En virtud de lo anterior, debe concluirse que la obligatoriedad de dar prioridad a las ofertas que aseguren las condiciones laborales singularizadas en dicho artículo, es únicamente exigible en las licitaciones para la prestación de “servicios habituales, que deban proveerse a través de licitaciones o contrataciones periódicas”...”

“1°) De acuerdo al inciso 1° del artículo 6° de la ley 19.886 y 38 del reglamento de ese cuerpo legal, las entidades compradoras deben establecer en sus bases, tratándose de la contratación de los servicios habituales arriba descritos, un criterio de evaluación denominado “mejores condiciones de empleo y remuneraciones”.

“2°) En virtud de las modificaciones introducidas al artículo 6° por la ley N° 20.787, el citado criterio de “mejores condiciones de empleo y remuneración” debe contener, a lo menos, los siguientes sub-criterios o factores:

- i. Mayores sueldo por sobre el ingreso mínimo;*
- ii. Otras remuneraciones de mayor valor, tales como las gratificaciones legales;*
- iii. La duración indefinida de los contratos;*
- iv. La garantía de los pagos de las remuneraciones de los meses de diciembre, enero y febrero, tratándose del personal que trabaje en la manipulación de alimentos en establecimientos educacionales allí señalados;*
- v. Otras condiciones laborales que resulten más ventajosas en atención a la naturaleza de los servicios contratados”.*

“Finalmente, cabe señalar que a la expresión “dar prioridad” debe dársele una connotación especial en relación al texto contenido en la normativa vigente con anterioridad a las modificaciones introducidas por la ley N° 20.787. El hecho de que el legislador haya optado por el señalado modo verbal implica que aquel quiso enfatizar con mayor fuerza la importancia de que en los aludidos contratos por servicios habituales se aseguren las mejores condiciones de empleo y remuneración, no bastando la mera evaluación de dichas condiciones. En tal sentido, esta Dirección entiende que las forma en que las bases cumplirán con el mandato legal de “dar prioridad” a las ofertas que aseguren las señaladas condiciones laborales, es estableciendo dichas condiciones como un criterio de desempate, esto es, señalando que ante la eventualidad de un empate en el resultado final de las ofertas presentadas por los proponentes, dicho empate deberá resolverse adjudicando al oferente que hubiese obtenido el mayor puntaje en el citado criterio “mejores condiciones de empleo o remuneración”.

De lo señalado, es preciso indicar que la modificación legal introducida mediante la ley N° 20.727 establece como criterio, en la ley N° 19.886, que tratándose de la prestación de servicios habituales, que deban proveerse a través de licitaciones o contrataciones periódicas, se otorgará mayor puntaje o calificación a aquellos postulantes que exhibieren mejores condiciones de empleo y remuneraciones, y que para materializar tal objetivo en las bases de licitación y en la evaluación de las respectivas propuestas se dará prioridad a quien oferte mayores sueldos por sobre el ingreso mínimo mensual y otras remuneraciones de mayor valor, tales como las gratificaciones legales, la

duración indefinida de los contratos y condiciones laborales que resulten más ventajosas en atención a la naturaleza de los servicios contratados.

De lo anterior se infiere, que la naturaleza indefinida del contrato de trabajo, en materia de contratación pública, es un elemento que permite otorgar mayor puntaje y prioridad, tratándose de los servicios señalados en el inciso 1° del artículo 6° de la ley 19.886, pero que no implica, modificar o alterar el plazo de vigencia del contrato de trabajo previsto por el legislador laboral, para generar la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 163 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y los comentarios efectuados, debemos concluir lo siguiente:

1.- El contrato indefinido, es aquel en que su término no se encuentra determinado o precisado de antemano, por las partes de la relación laboral.

De esta manera, la ponderación de los hechos que podrían o no configurar una causal o causales de expiración de una relación laboral es de exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, no pudiendo, por tanto, esta Dirección pronunciarse al respecto, como tampoco acerca de las eventuales indemnizaciones a que ellas pudieran dar lugar

2.- En el caso de los trabajadores manipuladores de alimentos para empresas que presten los servicios de alimentación en establecimientos de educación parvularia, escolar y preescolar de conformidad con la ley N° 19.886, si el contrato de trabajo termina por aplicación del artículo 161, el trabajador tendrá derecho al pago de la remuneración en la forma señalada en el presente pronunciamiento, pero sin que aquello implique, modificar o alterar el plazo de vigencia del contrato de trabajo previsto por el legislador laboral, para generar la indemnización por años de servicio a que se refiere el artículo 163 del Código del Trabajo.

3.- En el caso de que el empleador determine poner término al contrato de trabajo de sus dependientes, de conformidad a la normativa indicada, por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, está obligado a pagar al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en cuya base de cálculo deberá incluir la última remuneración mensual que comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año.

Saluda atentamente a Ud.,

J. F. Castro
JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



J. F. Castro
JEFATURA
Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control