



jurídico

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 10668 (2350) 2017

4732

ORD.: _____/

MAT.: Atiende consultas relacionadas a los beneficios de ampliación del lapso de permiso para alimentar al hijo menor de dos años por el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre y el pago del valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la trabajadora, tratándose de empresas que ocupan menos de veinte trabajadoras; y efectos de la declaración de un solo empleador, atendida la situación indicada.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho del Departamento Jurídico, de 20.08.2018.
2) Ord. N° 6317, de 29.12.2017, del Jefe del Departamento Jurídico.
3) Ord. N° 1572, de 31.10.2017, de la Inspectora Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.
4) Presentación de la presidenta del Sindicato de Trabajadores de Empresa Diálisis Colina S.A., de 23.10.2017.

SANTIAGO,

07 SEP 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : SRA. SELMIRA ÓRDENES ACEVEDO
PRESIDENTE
SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA DIALISIS COLINA S.A.
ACONCAGUA N° 284 (248)
REINA SUR LOTE 6 SITIO 2
COLINA
Seelmy_12@hotmail.com

Mediante presentación singularizada en el Ant. 4), la organización sindical recurrente ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado con el "otorgamiento de derechos accesorios de alimentación a trabajadoras que prestan servicios en razón social que contrata a menos de 20 mujeres y que es controlada por empresa que controla, a su vez, a otras razones sociales del mismo giro", al tenor de la petición efectuada.

Para efectos de dar respuesta ha dicho requerimiento, y en cumplimiento de los principios de bilateralidad, contradicción y de igualdad de los

*

interesados en el procedimiento, al tenor del ANT. 2), se confirió traslado por este Servicio, a la empresa señalada, sin que la fecha señalara opinión al respecto.

Precisado lo anterior, como cuestión previa, cúmpleme en informar a Ud. que, para una mejor comprensión, se analizarán los temas considerados en la presentación referida, de manera separada.

En efecto, en relación al derecho de alimentación, tiempo de traslado y pago del valor de pasajes de ida y regreso para efectos de la alimentación del menor, respecto de aquellas empresas que no se encuentran en la obligación legal de proporcionar el beneficio de sala cuna por no reunir el quorum mínimo establecido por ley, se debe indicar, lo siguiente:

La Dirección del Trabajo, a través del ejercicio de su potestad interpretativa contenida en el pronunciamiento jurídico N° 2495/67, de 07.06.2017, que usted releva en su presentación, luego de un acabado análisis normativo, que se encuentra contenido en dicho documento, concluye, reconsiderando la doctrina vigente a la época, por una parte, que *“El examen de la norma transcrita, en lo que interesa, permite concluir, a estas alturas de modo indudable, que el derecho de las trabajadoras a dar alimentación a sus hijos menores de dos años está concebido de manera amplia por el legislador, pues favorece tanto a las trabajadoras que hacen uso del servicio de sala cuna que provee el empleador como a aquellas que dejan a sus hijos en un lugar distinto mientras trabajan, vgr., en su hogar, así como también rige para las trabajadoras cuyos empleadores no proveen de sala cuna por no estar obligados conforme al artículo 203 del Código del Trabajo.*

Por lo tanto, como primer elemento de análisis, corresponde señalar que el legislador, al momento de otorgar el derecho al tiempo de alimentación, no formula distinción alguna entre las trabajadoras beneficiarias, al punto que deviene indiferente si la dependiente está o no haciendo uso de la sala cuna que provee la empresa; es más, tampoco es relevante para gozar del aludido derecho que el empleador no entregue el servicio de sala cuna”.

Ahora bien, respecto del derecho a la ampliación del tiempo de permiso para alimentar al hijo menor de dos años por el período necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre y el derecho al pago del valor de los pasajes por el respectivo transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre, al tenor del inciso 5° del artículo 206 del Código del Trabajo, se debe hacer presente que el propio dictamen referido, señala que la exclusión contenida en la doctrina citada –Ords. N° 4135/088, de 19.08.2007 y 059/2, de 07.01.2010-, debe replantearse por las razones que en el propio documento se fundamentan.

En efecto, y según expresa *“Conforme al criterio contenido en los dictámenes en examen, los referidos beneficios de ampliación del tiempo de permiso y pago de pasajes que concede el legislador a la trabajadora para ejercer eficazmente el derecho de alimentación, sólo le corresponderían a aquella dependiente que hace uso de la sala cuna proporcionada por la empresa, lo que necesariamente implica negarlos a la trabajadora que no mantiene a su hijo en dicho establecimiento, no obstante tener ésta, por expreso mandato legal, el mismo derecho para alimentarlo.*

En efecto, el artículo 206 ha establecido en favor de la madre trabajadora el derecho irrenunciable a alimentar al hijo menor de dos años sin distinguir si el menor asiste o no a la sala cuna, lo que deviene indiscutible a partir de la modificación dispuesta por la Ley 20.166 ya reseñada, resultando igualmente inconcuso que, del propio precepto (inciso 5°), surge un único requisito para generar los dos beneficios accesorios - ampliación del permiso y pasajes-, cual es, que se trate de una empresa que esté obligada a proveer el servicio de sala cuna a sus trabajadoras”.

Precisado lo anterior, es útil advertir que en el caso concreto de estos derechos, existe el elemento gramatical expreso que vincula aquellos, a la obligación contenida en el artículo 203 del Código del Trabajo, argumento insoslayable para el intérprete.

De esta manera, considerando el elemento gramatical de interpretación, que resulta procedente emplear para los fines de que se trata, es necesario indicar que conforme prescribe el inciso 1° del artículo 19 del Código Civil -*“cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”*-, no corresponde recurrir a otros elementos de hermenéutica contemplados en dicho cuerpo normativo, pues solo procede utilizar aquellos en los casos en que no pudiere aplicarse la regla de interpretación precedente, lo que no se da en este caso.

En consecuencia, atendido lo expuesto, cumpla con informar a Ud., que al tenor de la doctrina contenida en el Ord. N° 2495/67, de 07.06.2017, en cuanto a los derechos previstos en el inciso 5° del artículo 206 del Código del Trabajo, no existe obligación legal para que las empresas, que ocupan menos de veinte trabajadoras, y que gozan del derecho de alimentación a sus hijos menores de dos años, otorguen los beneficios de ampliación del lapso de permiso para alimentar al hijo menor de dos años por el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre y el pago del valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la trabajadora, en razón del análisis precedentemente expuesto.

Luego, en razón de su segunda y tercera consulta y al tenor de lo relatado en su presentación, se debe indicar que la ley N° 20.760, de 2014, que *“Establece Supuesto de Multiplicidad de Razones Sociales Consideradas un Solo Empleador, y sus Efectos”*, modificó el artículo 3° del Código del Trabajo, al incorporar un cambio en el concepto de empresa para la legislación laboral y de seguridad social. Así también, contempló la sustitución de su inciso final, por los actuales incisos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, que regulan los supuestos bajo los cuales dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

Además, se reemplazó el artículo 507 del Código del Trabajo, regulándose la forma de accionar ante la judicatura laboral para solicitar la declaración de que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador.

De esta manera, el artículo 3° del Código del Trabajo, en su inciso cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, dispone:

“Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.

La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior.

Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos.

Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”.

De lo anterior, es posible colegir que la declaración de empleador único para efectos laborales y previsionales, requiere del ejercicio, por parte de una organización sindical o de uno o más trabajadores, de una acción judicial, en virtud de

la cual el tribunal competente podrá declarar que dos o más empresas revisten el carácter de un solo empleador.

En ese sentido, tal declaración al tenor del inciso 6° del citado artículo 3°, y lo preceptuado en el dictamen Ord. N° 3406/054, de 03.09.2014, *“constituye una fuente legal de responsabilidad solidaria para aquellas empresas que sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, en virtud de la sentencia judicial emitida por el juez del trabajo que así lo declare. Esta solidaridad es genérica, respecto de todo tipo de obligaciones laborales o previsionales, de dar, hacer”* y no hacer, emanadas de la ley o bien derivadas de un contrato individual o de un instrumento colectivo de trabajo.

A su vez, el artículo 507 del Código del Trabajo, establece el contenido procesal, al detallar las acciones que pueden ejercer sindicatos y trabajadores requiriendo a la judicatura laboral que se identifique y declare al empleador real y efectivo, señalando, además, las menciones y conceptos que debe incluir la sentencia definitiva que se dicte en estos procesos.

En efecto, la disposición referida, expresa:

“Las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados.

Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código; si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanudará la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

La sentencia definitiva que dé lugar total o parcialmente a las acciones entabladas deberá contener en su parte resolutive:

1. El pronunciamiento e individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, conforme a lo señalado en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código.

2. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal, así como aquellas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren; bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de lo ordenado.

3. La determinación acerca de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. Si así lo determina, deberá señalar de manera precisa las conductas que constituyen dicha simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que por esta vía se hubieren vulnerado, debiendo aplicar al infractor una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales. En estos casos, será aplicable a las multas señaladas lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio referido en el párrafo anterior, cualquier alteración de mala fe realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división

de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

La sentencia definitiva se aplicará respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

Las acciones a que se refieren los incisos precedentes podrán ejercerse mientras perdure la situación descrita en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo°.

De esta manera se concluye que la acción que deriva de la aplicación del inciso 4° del artículo 3°, del Código del Trabajo, puede ser ejercida por cualquier organización sindical de la o las empresas que se estime constituyen con otras un solo empleador. Esta misma acción la podrá ejercer uno o más trabajadores.

A su vez, las acciones destinadas a obtener la declaración de empleador único, se pueden interponer en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo.

Finalmente, al tenor de lo consultado corresponde que los Tribunales de Justicia se pronuncien sobre la calidad de empleador único de la empresa Diaverum o cualquiera de las otras mencionadas en su presentación, lo que al tenor de lo señalado, excede las atribuciones y competencia de la Dirección del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,



ROSAMEL GUTIERREZ RIQUELME
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




 BPI/AAV

Distribución:

- Destinatario
- Partes
- Control
- Diálisis Colina S.A. Aconcagua N° 284 (248) Reina Sur Lote 6 Sitio 2 Colina