

NOTA INTERNA N° FIS- 647

ANT.: Nota Interna N° CME-308 de la División Comisiones Médicas y Ergonómica, de fecha 18 de julio de 2013.

MAT.: Informa al tenor de consulta efectuada mediante Nota Interna de los Antecedentes.

DE : FISCAL

22 AGO 2013

A : SEÑORA JEFE DIVISIÓN COMISIONES MÉDICAS Y ERGONÓMICA

Se ha recibido su Nota Interna consignada en antecedentes, mediante la cual informa que se ha recibido en esta Superintendencia la presentación de don [REDACTED] quien consulta acerca de la validez de la calificación como trabajo pesado que realizó la Comisión Ergonómica Nacional en el año 2009, para una labor desempeñada por él, respecto de la cual variaron las condiciones contractuales, como también el RUT de su empleador, razón por la cual en la actualidad no se está efectuando a su respecto la sobrecotización que fija el artículo 17 bis del DL N° 3.500 de 1980.

Conforme a los antecedentes antes indicados, solicita un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1. Qué sucede con un puesto de trabajo calificado pesado, cuya descripción sólo corresponde a "Molienda, Patio Acopio de Estructuras, Áreas de Piscinas y Salas de Bombas, Costado de Espesador de Concentrados" (descripción operacional), en el caso que se inicie por la empresa un nuevo proyecto, con condiciones de trabajo similares para la labor calificada como pesada.
2. Qué sucede cuando un empleador cambia de RUT o de razón social, pero el trabajador no ha sido desvinculado de la organización primaria, si no que mantiene la misma relación contractual con la anterior organización.
3. Qué sucede cuando un empleador ha finiquitado a un trabajador por el término de un proyecto u obra, y luego de ello, cambiando de RUT, vuelve a contratar al mismo trabajador en otra faena con las mismas características del puesto calificado originalmente.

Al respecto, cumplo con informar a usted que tanto la ley 19.404 como su reglamento, contenido en el DS N° 71 de 1996, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (en adelante el "Reglamento"), han concebido la calificación de puestos de trabajos respecto de empresas

determinadas y no como un procedimiento que permite de un modo general calificar como pesada una labor, independientemente de la empresa en la que se realiza.

Así, el inciso tercero del artículo 3° de la ley 19.404 dispone que *La Comisión actuará de oficio o a requerimiento del trabajador interesado, del empleador, del sindicato respectivo o del delegado del personal, en su caso. El requerimiento deberá presentarse en la Superintendencia de Pensiones o en la Secretaría Ministerial del Trabajo y Previsión Social que corresponda al domicilio de los requirentes.* Ello implica, claramente, que la calificación debe hacerse para la labor desarrollada en una determinada empresa, desde el momento que la solicitud la pueden hacer sólo personas o entidades vinculadas a un empleador específico.

Dicho aserto es ratificado por el la primera parte del artículo 2° del Reglamento, cuando dispone: *“Para los efectos de calificar como trabajo pesado una labor, que se ejecuta en uno o más puestos de trabajo de una determinada entidad empleadora...”*

Así también, el artículo 22 del citado Reglamento prescribe que junto con la solicitud de calificación, deberá proporcionarse *“un certificado del respectivo empleador en el que se señale el tipo de labor y el puesto de trabajo, detallando sus características, la empresa y el lugar de desempeño. Deberá mencionar también el horario, condiciones ambientales del trabajo, y toda otra información que sea de utilidad para la calificación.”*

En consecuencia, la labor que se califica como pesada se refiere siempre a una faena realizada en una empresa determinada, esto es, respecto de un empleador específico, materia a la cual nos referiremos más adelante en la presente Nota Interna.

Por otra parte, independientemente del nombre con la cual se identifique a una determinada labor, la calificación se hace respecto de la faena específica, considerando para ello el puesto de trabajo, su naturaleza y condiciones, sin que ello diga relación con el nombre particular con el cual se denomina la respectiva labor. En este sentido, el inciso segundo del artículo 2 del Reglamento dispone que *[p]ara los efectos de lo dispuesto en la Ley N° 19.404 y en el presente Reglamento, se entiende por puesto de trabajo el conjunto de tareas, deberes y responsabilidades que, en el marco de las condiciones de trabajo definidas por la empresa, constituyen la labor regular de una persona y que pueden ser descritas con prescindencia del trabajador que lo ocupa.*

Por ello, es posible concluir que si en una empresa se desarrolla una labor que ha sido calificada como pesada, y posteriormente ésta cambia de nombre o se individualiza de manera diferente, pero continúa desarrollándose de igual manera, esto es, mantiene la naturaleza y condiciones que llevaron a calificarla como pesada, dicha faena sigue siendo la misma labor ya calificada pesada, siendo el cambio de nombre una modificación meramente formal.

Así, respondiendo la primera de sus consultas, si una empresa ha sido objeto de una calificación para alguno de sus puestos de trabajo, independientemente que la labor se haya realizado en el marco de un proyecto específico, dicha calificación subsiste para la empresa y, en consecuencia, en caso de volver a realizar dicha labor - aunque lo sea en un proyecto

diferente - surge para ella la obligación de enterar el aporte adicional y de retener y enterar por cuenta del trabajador la sobrecotización que establece el artículo 17 bis.

En lo relativo a la segunda de sus consultas, es importante señalar que el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo dispone que: *"Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores"*. Ello significa que para todos los efectos legales se entiende que existe continuidad entre el antiguo y el nuevo empleador, razón por la cual los trabajadores mantienen su antigüedad en las relaciones laborales con la parte empleadora.

Así lo ha señalado la Dirección del Trabajo, sosteniendo reiteradamente, que en el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta. Por tal razón las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteran tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con el nuevo empleador. En este mismo sentido, ha sostenido que de la citada norma se desprende que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, se produce por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia, para tal efecto, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes.

Por ello, si el cambio de RUT de razón social de una empresa obedece a la fusión de dos empresas, ello no acarrea la terminación del contrato de trabajo, para lo cual basta sólo agregar que el artículo 159 del Código del Trabajo, al enumerar las causales de terminación del mismo, no incluye entre ellas la fusión entre empresas u otra forma de reorganización empresarial, como podrían ser también, las divisiones o las transformaciones. Así por lo demás lo ha señalado la Dirección del Trabajo, cuando concluye que la fusión de dos empresas no produce el efecto de hacer concluir los contratos colectivos de trabajo vigentes en dichas empresas, las cuales se conservan inalterables con el nuevo empleador.

En el caso de la segunda de sus consultas, debe acotarse el sentido de ella, pues en ella se hace referencia a la situación en la que se encontraría un trabajador cuyo empleador cambia de RUT o razón social, no obstante continuar el trabajador con la misma relación contractual con la organización.¹ La precisión que se requiere es necesaria, desde el momento que en nuestra legislación laboral el contrato de trabajo sólo puede tener por parte empleadora a una persona natural o jurídica claramente determinada, sin que dicha relación laboral pueda entenderse vinculada a una organización que no tenga dichas características.

Así, la letra a) del artículo 3° del Código del Trabajo dispone que "empleador" es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más

¹ Entendemos que se refiere a la misma organización empresarial u Holding.

personas en virtud de un contrato de trabajo. Por su parte, el artículo 6° de citado Código prescribe que el contrato de trabajo puede ser individual o colectivo, siendo individual el que se celebra entre un empleador y un trabajador, y colectivo el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.

En definitiva, cualquiera sea la naturaleza del contrato de trabajo, esto es, individual o colectivo, la persona del empleador siempre estará claramente individualizada. Por ello, el trabajador siempre está vinculado a un empleador determinado, y no a una organización que no sea una persona natural o jurídica específica. Por lo tanto, en caso que el Rut o razón social de una empresa cambie, a menos que ello sea consecuencia de una reorganización empresarial efectuada bajo la forma de una fusión o de una transformación societaria, respectivamente, estaremos en presencia de una nueva relación laboral independiente de la anterior y, por lo tanto, a este nuevo empleador no le sería oponible la calificación de puesto de trabajo pesado hecha respecto del puesto de trabajo desarrollado para el anterior empleador del trabajador.

Lo anteriormente expuesto permite también dar respuesta a su tercera consulta, puesto que salvo el hecho de que la empresa haya llevado a cabo una reorganización empresarial como las indicadas en el párrafo anterior, no resulta posible concebir que ésta haya finiquitado a un trabajador, y luego bajo un Rut distinto lo contrata nuevamente para faenas similares a las originalmente calificadas como pesadas.

En consecuencia, si las labores que el recurrente se encuentra llevando a cabo para una empresa determinada, son similares a las que antes llevaba a cabo para otra empresa y que en su oportunidad fue declarada como labor o trabajo pesado, pero que actualmente son llevadas a cabo para una empresa distinta de la anterior – sin que pueda a su respecto considerarse que existe continuidad jurídica entre ambas, en base a los criterios anteriormente expuestos en esta Nota Interna – dicha faena deberá ser calificada como pesada por la Comisión Ergonómica Nacional, para que surjan respecto del empleador las obligaciones previsionales que contempla el artículo 17 bis del DL N° 3.500, de 1980.

Saluda atentamente a usted,

RMD/rmd
Distribución

- Sra. Jefe División Comisiones Médicas y Ergonómica
- Fiscalía


ALEJANDRO CHARME CHÁVEZ
FISCAL