DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN DERECHO
K. 4740 (1025) 2014
K. 4740 (1072) 2014
K. S/K (1077) 2014

90 años

ORD.: 4223 / 67

MAT.: La remuneración que deben percibir los trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras durante los días de inactividad laboral por causas no imputables a aquellos, debe estarse a lo que las partes han pactado expresa o tácitamente, en forma individual o colectiva, no pudiendo este pacto contemplar un estipendio inferior al que resulta de efectuar el cálculo en conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados y a falta de pacto la remuneración de que se trata debe ser equivalente al antedicho promedio.

ANT.: 1) Acta de comparecencia de 30.09.2014, de representantes SITRINAVES IQQ;
2) Instrucciones de 15.09.2014, de Director del Trabajo;
3) Correo electrónico de 10.09.2014, de Francisco Javier Provoste Fernández, representante Gerente General Empresas Corpesca S.A;
4) Correo electrónico de 09.09.2014, de abogado SITRINAVES IQQ;
5) Acta de comparecencia de 05.09.2014, de Francisco Javier Provoste Fernandez, representante Gerente General Empresas Corpesca S.A;
6) Acta de comparecencia de 04.09.2014 de Rafael Le-Bert, representante de Gerente general empresas Camanchaca S.A;
7) Correo electrónico de 28.07.2014 de SITRINAVES IQQ;
8) Correo electrónico de 23.07.2014 de SITRINAVES IQQ;
9) Acta de comparecencia de 18.07.2014 de Rafael Le-Bert, representante de Gerente general empresas Camanchaca S.A;
10) Acta de comparecencia de 17.07.2014, de Francisco Javier Provoste Fernández, representante Gerente General Empresas Corpesca S.A;
11) Ord. Nº 01536, de 08.07.2014, de Inspectora Provincial de Iquique;
12) Correo electrónico de 20.06.2014, de abogado SITRINAVES IQQ;
13) Ord. Nº 2014, de 02.06.2014, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
14) Pase Nº 878, de 06.05.2014, de Director del Trabajo;
15) Presentación de 05.05.2014, de Sr. Fulvio Rossi Ciocca, Senador de la República de Chile;
16) Pase Nº 53, de 05.05.2014 de Subdirector del Trabajo;
17) Presentación de 25.04.2014, de Sr. Juan Carlos Alvarado Valdés, Presidente Sindicato de Tripulantes de Naves Especiales de Iquique, SITRINAVES IQQ.

FUENTES: Artículos 22 inciso 1º, 24, 45 y 1545 del Código Civil;
Artículos 7 y 21 Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS: Dictamen Nº4623/110, de 05.07.1990; Dictamen Nº1116/31 de 04.02.1991; Dictamen Nº306/025 de 18.01.1994; Dictamen Nº890/56 de 19.01.1998; Dictamen Nº6132/408 de 14.12.1998; Dictamen Nº4911/284 de 22.09.1999; Ordinario Nº 926 de 07.03.2014.

SANTIAGO, 27 OCT 2014

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. JUAN CARLOS ALVARADO VALDÉS,
PRESIDENTE SINDICATO DE TRIPULANTES DE NAVES ESPECIALES DE IQUIQUE, SITRINAVES IQQ.,
ORELLA Nº 739,
COMUNA Y CIUDAD DE IQUIQUE.

Mediante presentación del antecedente 17), se ha solicitado a este Servicio la reconsideración del dictamen Nº 6132/408 de 14.12.1998, que modificó el dictamen Nº 890/056 de 19.01.1998, que en su parte pertinente concluyó:

"Se reconsidera la doctrina complementaria contenida en el dictamen Nº 890/56, de 19 de febrero de 1998, según el cual el pacto relativo a la remuneración de los períodos de inactividad laboral y descanso compensatorio que acuerden los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras no puede ser inferior al promedio de los últimos tres meses laborados o significar una disminución de la remuneración que perciben en forma habitual dichos dependientes, ratificándose, por el contrario, que, por los referidos períodos, tienen derecho a la remuneración que hubieren pactado expresa o tácitamente, en forma individual o colectiva, y a falta de pacto, a la que resulte de conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados."

Debe precisarse, en forma previa, que el dictamen Nº 4.911/284, de 22.09.1999, estableció que la doctrina contenida en el dictamen Nº 6.132-408, de 14.12.1998, es de aplicación general a las diversas situaciones de inactividad laboral que puedan presentarse, siempre que éstas sean inimputables a los trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras.

La solicitud de reconsideración se basa en que el dictamen Nº 6132/408 de 14.12.1998, a juicio del recurrente, no señala concretamente los motivos del cambio, sino que se remite a indicar exclusivamente que se revisa la doctrina existente hasta la fecha por *"Las actuales circunstancias por las que atraviesa el sector pesquero"*, sin fundamentar tales acontecimientos.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud., que con el objeto de recabar todos los antecedentes sobre las condiciones contractuales y fácticas existentes entre los trabajadores que suscribieron instrumentos colectivos con las empresas Corpesca S.A y Camanchaca S.A, se dispuso la realización de una fiscalización investigativa a dichas empleadoras, para establecer la forma como se han remunerado en la práctica los periodos de inactividad laboral originados por causas no imputables a los trabajadores. Dicha fiscalización fue llevada a cabo por las fiscalizadoras Leyla Marianela Rojas Gavia y Elba Maricel Fredes Vergara, y con el objetivo de establecer un sistema óptimo de coordinación, ayudar y resolver en terreno las posibles dudas que surgieran en el procedimiento inspectivo viajó a la zona los días de la fiscalización, el abogado de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, don Gabriel Miranda Schleyer.

De acuerdo con lo informado por las funcionarias actuantes, se realizó una visita inspectiva a cada una de las empresas mencionadas, constituyéndose primeramente en la empresa Camanchaca S.A. En su informe signado con el Nº 0101/2014/1455, estableció lo siguiente:

1) Situación empresa Camanchaca S.A:

La mencionada empresa cuenta con un total de 251 trabajadores embarcados que se desglosan de la siguiente manera:

- 198 tripulantes;
- 25 motoristas;
- 16 oficiales guardieros; y
- 12 patrones.

Cabe hacer presente que del total de trabajadores mencionados 213 se encuentran sindicalizados.

La fiscalizadora actuante constató que los trabajadores están sujetos a remuneración variable, dicho estipendio está compuesto por un sueldo base mensual y una participación en la pesca, que se traduce en un pago por tonelada de pesca efectivamente capturada y que sean descargadas en las plantas con fines útiles para la empresa. De esta forma de remunerar se deja constancia tanto en los contratos individuales, como en el último convenio colectivo suscrito por las partes, vigente hasta el 31.12.2016.

Al determinar la forma como dicha empleadora ha remunerado en el tiempo los periodos de inactividad laboral originados por la veda, las fiscalizadoras establecieron lo siguiente:

1) En primer lugar, en dichos periodos la mayoría de los trabajadores solicitan su feriado anual, el que la empresa otorga y remunera como se indica a continuación:

a) Patrón de Pesca: se le remunera de acuerdo al promedio de los mejores 6 meses en los cuales el trabajador obtuvo las rentas más altas, dentro de los últimos 12 meses contados desde el momento en el cual solicita el feriado, este cociente solo considera los valores variables, puesto que, los valores fijos se mantienen dentro de la remuneración;

b) Piloto Guardiero-Motorista: se promedian los 3 meses en los cuales el trabajador obtuvo las rentas más altas, dentro de los últimos 12 meses contados desde el momento en el cual solicita el feriado, este cociente solo considera los valores variables, puesto que, los valores fijos se mantienen dentro de la remuneración;

c) Tripulante: se le remunera de acuerdo al promedio de los últimos 3 meses trabajados efectivamente, y el cociente es de acuerdo al total haberes de cada trabajador."

2) En segundo lugar, los trabajadores hacen uso de sus descansos compensatorios, el que la empresa otorga y remunera de acuerdo a lo establecido en el anexo del contrato colectivo suscrito el 16.05.2012 vigente hasta el 15.05.2016, el cual establece que por cada domingo efectivamente

trabajado el trabajador tendrá derecho a un descanso y éste será pagado de acuerdo al promedio de la remuneración total ganada en los últimos 3 meses completos trabajados, anteriores a la fecha de uso del respectivo descanso.

3) En último lugar, los trabajadores que por diversas razones no pueden hacer uso del feriado anual o de sus descansos compensatorios en los periodos de vedas, presentan licencias médicas las cuales son pagadas de acuerdo a lo establecido en el D.F.L Nº 44 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que *"Fija Normas Comunes Para los Subsidios por Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado"*.

Cabe mencionar que la empleadora remunera a los trabajadores, independiente de la función que realizan en los periodos de inactividad laboral, según lo pactado en los contratos individuales de trabajo, que establecen lo siguiente:

"Por estar al servicio del empleador y como contraprestación por sus labores, tanto marítimas como pesqueras, a bordo o en tierra, el trabajador tendrá derecho al sueldo base mensual, del presente contrato, que se liquidará y pagará mensualmente, el último día hábil, excluyendo el sábado, en el domicilio de la empresa; efectuándose las deducciones que correspondan conforme a la Ley, inclusive la proporción por los días no trabajados y los valores que adeude el trabajador a su empleador.

Este sueldo también se devengará cuando se produzca una inactividad laboral no imputable al trabajador, especialmente en caso que exista veda, ausencia o avería de la nave, entrada o varadero, o permanencia en tierra del trabajador decidida por el empleador, por cualquier causa o motivo, salvo cuando ocurra por caso fortuito o fuerza mayor."

Respecto al número total de días de inactividad laboral de los trabajadores que realizan labores a bordo de naves pesqueras de la empresa Camanchaca S.A, en los últimos dos años calendarios (2012-2013), por causas no imputables a aquellos, (veda y carena), se constato lo siguiente:

AÑO 2012:

Nombre Embarcación	Días de VEDA	Días de PESCA	Días de VARADERO	Días de PARALIZACION	Días TOTAL ANUAL
ALBIMER	84	203	21	57	365
C. ALEJANDRA	84	203	21	57	365
ATACAMA V	84	224	0	57	365
LICANTEN	84	194	61	26	365
COSTA 1	0	270	38	57	365
ATACAMA IV	84	224	0	57	365
COLLEN	84	224	0	57	365
ESTURION	78	185	45	57	365
COSTA 2	84	224	0	57	365
COSTA 3	84	224	0	57	365
COSTA 4	84	193	31	57	365
LOA 1	70	238	0	57	365
LOA 2	53	224	31	57	365
LOA 4	53	224	31	57	365
LOA 5	44	224	40	57	365
LOA 7	48	218	42	57	365

AÑO 2013:

Nombre Embarcación	Días de VEDA	Días de PESCA	Días de VARADERO	Días de PARALIZACION	Días de TOTAL ANUAL
ALBIMER	49	220	22	74	365
C. ALEJANDRA	49	223	19	74	365
ATACAMA V	0	235	43	87	365
LICANTEN	49	259	0	57	365
COSTA 1	15	259	34	57	365
ATACAMA IV	49	228	31	57	365
COLLEN	47	224	37	57	365
ESTURION	49	259	0	57	365
COSTA 2	49	211	48	57	365
COSTA 3	36	224	48	57	365
COSTA 4	49	259	0	57	365
LOA 4	49	259	0	57	365
LOA 5	49	259	0	57	365
LOA 7	49	259	0	57	365

Respecto a la fiscalización, investigativa realizada en la empresa Corpesca S.A, el informe realizado por la funcionaria actuante doña Leyla Marianela Rojas Gavia, signado con el Nº 0101/2014/1456, pudo establecer lo siguiente:

2) Situación empresa Corpesca S.A:

La empresa Corpesca S.A, cuenta con un total de 331 trabajadores embarcados, que se desglosan de la siguiente manera:

- 236 tripulantes;
- 38 motoristas;
- 28 oficiales guardieros; y
- 29 patrones de pesca.

Ahora bien, cabe hacer presente que del total de trabajadores mencionados 224 se encuentran sindicalizados.

La fiscalizadora actuante constató que los trabajadores, a los que hace referencia la presentación de antecedente 17), están sujetos a remuneración variable, dicho estipendio está compuesto por un sueldo base mensual y una participación en la pesca, que se traduce en un pago por tonelada de pesca efectivamente capturada y que sean descargadas en las plantas con fines útiles para la empresa. De esta forma de remunerar se deja constancia tanto en los contratos individuales, como en el último convenio colectivo suscrito por las partes, vigente hasta el 31.12.2016.

Al determinar la forma como dicha empleadora ha remunerado en el tiempo los periodos de inactividad laboral originados por la veda, las fiscalizadoras establecieron lo siguiente:

1) En primer lugar, en dichos periodos la mayoría de los trabajadores solicitan su feriado anual, el que la empresa otorga efectivamente. El trabajador podrá optar, para el cálculo del feriado por los tres mejores meses de los últimos doce meses anteriores al mes en que se inicia su feriado legal o por lo que la legislación laboral contemple.

2) En segundo lugar los trabajadores hacen uso de sus descansos compensatorios, el que la empresa otorga y remunera con un treintavo de la remuneración base mensual aumentada en un cincuenta por ciento

3) En último lugar, los trabajadores en los periodos de vedas, presentan licencias médicas las cuales son pagadas de acuerdo a lo establecido en el D.F.L Nº 44 del Ministerio del trabajo y Previsión Social que *"Fija Normas Comunes Para los Subsidios por Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado"*

Cabe hacer presente, que la empresa Corpesca S.A., y el sindicato interempresa SITRINAVES, con fecha 29.08.2014, suscribieron un acuerdo de cómo remunerar a los trabajadores en los periodos donde regularmente existe veda decretada por la autoridad administrativa. El mencionado acuerdo consiste en que la empleadora hará un aporte remuneracional especial, con un tope equivalente al doble del ahorro que el trabajador destine mensualmente a una cuenta de provisión individual, que mantendrá la empresa para tal efecto, por cada tonelada de pesca capturada y descargada con fines útiles para Corpesca S.A. El ahorro del tripulante será de $20 pesos por cada tonelada de pesca capturada y descargada con fines útiles para la empleadora.

Sin perjuicio de lo anterior, las partes consignan en cláusula d) del acuerdo, lo siguiente:

"En el evento que mediante resolución o pronunciamiento judicial o administrativo, o mediante norma legal o reglamentaría, se ordenare, declarare o estableciere obligaciones remuneratorias, compensaciones u otras obligaciones que signifiquen a la empresa pagar, retribuir o compensar económicamente a uno o más Tripulantes o al total de ellos, de manera diferente a lo que se establece en este Acuerdo, sea respecto de los períodos indicados aquí, y/o de periodos de veda, y/o varadero, y/o de periodos de inactividad laboral o de cualesquiera otros, el aporte remuneratorio comprometido por Corpesca quedará sin efecto, a contar de la fecha de entrada en vigencia de la resolución o pronunciamiento, norma legal o reglamentaria respectivos"

Respecto al número total de días de inactividad laboral de los trabajadores que realizan labores a bordo de naves pesqueras de la empresa Camanchaca S.A, en los últimos dos años calendarios (2012-2013), por causas no imputables a aquellos, (veda, carena y varadero), se constató lo siguiente:

Información proporcionada por la empresa:

Máquinas	TONELAJE	VARADO	DESVARADO	Cantidad de días
ANGAMOS 3	400	30.11.11	07.01.12	38
INTREPIDO	550	09.01.12	01.03.12	52
ANGAMOS 4	380	14.03.12	20.04.12	37
RELAMPAGO	550	03.12.01	23.01.12	51
EPERVA 66	400	06.12.11	25.01.12	50
MARLIN	400	19.04.12	29.05.12	40
EL ANQUILLO	490	27.08.12	17.10.12	51
AVENTURERO	550	28.08.12	12.10.12	45
ANGAMOS 2	380	01.09.12	18.10.12	47
GUALLATIRE	600	27.09.12	15.11.12	49
MERO	490	18.07.12	29.08.12	42
ANGAMOS 1	380	22.01.13	16.03.13	53
CORPESCA 1	400	27.11.13	02.01.13	37
SALMON	490	09.12.12	23.01.13	45
DON GINO	400	28.12.13	13.02.13	47
EPERVA 65	400	02.02.13	25.03.13	51
HURACAN	550	15.04.13	04.06.13	50
BARRACUDA	490	05.08.13	03.10.13	59
CORPESCA 2	550	08.08.13	14.09.13	37
TORNADO	600	10.08.13	17.09.13	38
EPERVA 57	330	24.06.13	08.07.13	14
EPERVA 64	600	02.12.13	17.01.13	47
EPERVA 66	400	21.12.13	06.02.14	47
ANGAMOS 3	400	14.12.13	24.01.14	41
RELAMPAGO	550	06.12.13	20.01.14	45

Por otra parte la fiscalización permite distinguir dos tipos de veda:

1) **Veda decretada por la autoridad**, este es un acto administrativo establecido por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, señalando que está prohibido capturar o extraer un recurso hidrobiológico en un área determinada por un espacio de tiempo. Este rige desde el 1º de junio de cada año calendario hasta el 31 de enero del año calendario siguiente, que podrá levantarse si la anchoveta cumple con los requisitos exigidos por la autoridad.[1]

2) **La Auto-Veda**, que es la que decretan las empresas pesqueras cuando a juicio de estas, la anchoveta no cumple con los requisitos necesarios para ser extraídas.

Ahora bien, establecido lo anterior, cumplo en informar a Ud., que:

El Código Civil en su artículo 1545, previene:

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

Del precepto legal transcrito se infiere que una vez celebrado válidamente un contrato las obligaciones que de éste emanen tienen fuerza de ley para las partes contratantes, salvo que éstas lo dejen sin efecto de mutuo acuerdo, que concurra una causal legal o constitucional.

[1] Decreto Exento Nº 749, de 29.07.2014, de Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo

Por su parte, una de las causas legales que se pueden invocar para cesar en el cumplimiento de un contrato, sea éste de trabajo o no, la constituye la fuerza mayor o caso fortuito, que el Código Civil en su artículo 45, lo define de la siguiente manera:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

En nuestro derecho, para encuadrarse en esta figura deben cumplirse tres requisitos, a saber, imprevisibilidad, irresistibilidad, y que el hecho no haya sido provocado por quien lo alega (inimputabilidad)[2]

Seguidamente es necesario analizar lo que debe entenderse por cada uno de dichos elementos, de manera de poder determinar cuándo se está en presencia de un hecho que puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito.

Al respecto, cabe señalar que la imprevisibilidad, consiste en que el hecho invocado en tal calidad, dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, no se haya podido prever, es decir, guarda relación con lo acostumbrado o desacostumbrado del acontecimiento que se invoca como constitutivo del caso fortuito. En otros términos, sucesos que racionalmente no han podido preverse por la manera como se presentan.

En lo que respecta al segundo elemento que es la irresistibilidad, es preciso consignar que se entiende por tal la circunstancia de no ser posible evitar sus consecuencias, en términos tales que ninguna de las partes haya podido preverlo y evitarlo, ni aún cuando se opongan al hecho imprevisto las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

Por último, cabe señalar que la inimputabilidad consiste en que el suceso o hecho que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor, provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, o sea, que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su producción, *ya que ello implicaría exonerarse de responsabilidad por hecho propio y voluntario.*[3]

Así, a la luz de lo expuesto en párrafos anteriores en opinión de esta Dirección, la veda de la anchoveta, no puede en este caso, considerarse imprevisible, porque ella obedece a una política preestablecida, tanto por la autoridad administrativa como por las empresas, destinada a proteger el recurso hidrobiológico en cuestión.

---

[2] (Lizama, 2003: p. 187) y Dictamen Nº 6080/278 de 21.10.1992, Dirección del Trabajo.
[3] Sergio Gamonal Contreras y Caterina Guidi Moggia, Manual del Contrato de Trabajo, pagina 266, segunda edición, AbeledoPerrot.

De tal manera que resulta forzoso concluir que los días de inactividad laboral que afecten a los dependientes de las empresas pesqueras con motivo de veda, no puede ser calificado como caso fortuito o fuerza mayor, por ausencia del requisito de imprevisibilidad, por ende, no puede, por regla general ser invocado por el empleador para exonerarse de la obligación de remunerar al trabajador durante el periodo que éste no preste servicios por causas que no le son imputables.

Conforme a lo expuesto y atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo consagrado en el artículo 7 del Código del Trabajo, en cuanto genera obligaciones reciprocas para los contratantes, cabe mencionar que dicha obligación sólo ha nacido si durante dicho periodo los trabajadores se pusieron a disposición del empleador para efectuar las labores convenidas, situación de facto que debe ser acreditada conforme a la legislación laboral vigente.

Así, cabe señalar que, 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 anterior 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 que permanece sin realizar labor, concurriendo en forma copulativa las siguientes condiciones:

1) Que se encuentre a disposición del empleador; y

2) Que la inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

De este modo, de lo expuesto se deriva que el inciso 2º del citado precepto, que asimila los períodos de inactividad del trabajador a jornada laboral , constituye una excepción al inciso 1º del mismo artículo 21, que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al tiempo 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 en el trabajo a disposición del empleador, sin realizar labor por causas ajenas a su persona, sin que exista en este caso efectiva prestación de servicios.

Ahora, del análisis armónico de ambos incisos de la disposición legal citada se colige que, la regla de carácter excepcional que consagra el inciso 2º, o de la jornada pasiva, rige sólo en el caso que la inactividad laboral del trabajador originada en causas que no le sean imputables, se produzca

durante o dentro de la jornada de trabajo, según el concepto definido en el inciso 1º de la misma norma.

Lo expuesto concuerda con la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, expresada, entre otros, en dictámenes y ordinarios Nº. 1599/51, de 19.04.2005; Nº 6481/212, de 30.09.91; Nº 4936/151, de 15.07.91, y Nº 3707, de 23.05.91.

En razón de lo anterior, se hace necesario aclarar que la remuneración que debe pagarse a los trabajadores durante los periodos de inactividad laboral de que se trata, habida consideración de que son dependientes afectos a una remuneración variable, debe calcularse en conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados.

Por consiguiente, si el trabajador se ha visto impedido, por causa no imputable a él, de dar cumplimiento a su obligación contractual de ejecutar sus labores, la lógica y la equidad autorizan para recurrir, para los efectos de determinar la suma que deberá pagársele por concepto de remuneraciones no percibidas, a un sistema de cálculo similar al que el legislador ha adoptado en iguales casos en el cual los trabajadores están sujetos a remuneración variable, esto es, el promedio de lo ganado en los últimos tres meses.

De esta manera, el inciso 1º del artículo 22 del Código Civil, previene:

"El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía."

De la norma transcrita precedentemente es posible inferir que, el ordenamiento jurídico dispone que puede recurrirse al espíritu o intención de la ley, el cual se manifiesta en su texto o en otros pasajes de la misma ley, ya que en todos ellos debe existir correspondencia y armonía. Esta norma se funda en que todas las partes de la ley forman una unidad y responden a una misma intención y es natural entonces que guarden armonía y no contradicción.[4]

La norma de interpretación aludida, corrobora lo expresado precedentemente, en cuanto a la procedencia de recurrir al promedio de lo percibido en los últimos tres meses para calcular la remuneración en consulta, dado que el legislador lo ha utilizado en otras ocasiones tratándose de trabajadores con renta variable.

Por su parte, el artículo 24 del mismo Código Civil, prescribe:

---

[4] Vodanovic Haklicka, Antonio, Manual de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, p. 113, Editorial Conosur Ltda, año 1996

"En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes obscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural."

Del precepto anotado, es posible colegir que el principio de la equidad es un medio integrador de los vacíos normativos de la legislación chilena. En efecto, la equidad es una categoría objetiva y verificable, de la cual se puede dar cuenta argumentativa y razonada, y que no consiste en la mera afirmación de ser algo equitativo o de parecerla tal cosa equitativa, ya que eso es arbitrariedad y discreción.[5] Conforme a esto debemos sostener que la legislación autoriza al intérprete para afirmar que la remuneración de los trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras de las empresas Corpesca S.A y Camanchaca S.A, que perciben remuneración sujeta a renta variable, en los periodos de inactividad laboral por causas no imputables a aquellos, deben calcularse en conformidad al promedio de lo percibido en los últimos tres meses.

Lo anterior resulta de toda lógica ya que la remuneración habitual, ordinaria o de común ocurrencia que perciben estos trabajadores comprende ambos estipendios y, necesariamente, entonces, razones de igual lógica y equidad obligan a concluir que los pactos o acuerdos que se suscriba sobre la materia en análisis deben considerar como remuneración piso o básica la resultante de calcular conforme al promedio, lo percibido por el respectivo trabajador durante los últimos tres meses laborados.

Sin perjuicio de lo anterior y de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad las partes pueden acordar una forma distinta para alcanzar el promedio indicado, siempre que éste no se vea alterado en perjuicio del trabajador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme en informar que respecto a la remuneración que deben percibir los trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras durante los días de inactividad laboral por causas no imputables a aquellos, debe estarse a lo que las partes han pactado expresa o tácitamente, en forma individual o colectiva, no pudiendo este pacto contemplar un estipendio inferior al que resulta de efectuar el cálculo en conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados y a falta de pacto la remuneración de que se trata debe ser equivalente al antedicho promedio.

Por último, cabe hacer presente que este Servicio en uso de sus funciones fiscalizadoras, puede exigir el cumplimiento de las normas laborales conforme a la interpretación que de la respectiva norma ha efectuado, de manera tal que si un empleador no acatare el requerimiento, podrá ser sancionado con una multa administrativa por tal causa, es decir, los dictámenes resultan obligatorios en la medida que la inobservancia de sus conclusiones implique la

---

[5] Guzman Brito, Alejandro, Revista de Ciencias Sociales 18-19, pp. 111-135, 1981

transgresión de las disposiciones legales o reglamentarias que a través de él se interpretan.

Déjense sin efecto todos los dictámenes anteriores en cuanto contravengan la doctrina sustentada precedentemente en la parte relativa a la remuneración que debe pagarse a los trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras durante los periodos de inactividad laboral por causas no imputables a ellos.

Saluda a Ud.,

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DIRECTOR
CHILE

CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
27 OCT 2014
OFICINA DE PARTES

JFCC/SOG/GMS
Distribución:

- Jurídico - Partes
- Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Jefe Departamento de Fiscalización D.T
- Jefe Unidad Inspectiva Programada de Oficio D.T
- Subdirectora – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Senador Fulvio Rossi Ciocca, Catedral Nº 1158, Santiago
- Corpesca S.A, Avenida El Golf Nº 150, piso 15, Las Condes
- Camanchaca S.A, Avenida el Golf Nº 99, Piso 10, Las Condes