

DePARTAMENTO JURÍDICO  
K8341(1459)/(2014)

ORD N°: 1400

*Juridico*

**MAT.:** 1.- La modalidad de otorgamiento del beneficio de feriado legal a los trabajadores de la empresa Sierra Gorda SCM, no se ajusta a derecho.

2.- Las normas procedimentales contempladas en el artículo 314 bis del Código del Trabajo no resultan aplicables a la negociación colectiva que dio origen a los convenios colectivos de 29.08.2012 y 06.12.2013, celebrados entre la empresa Sierra Gorda SCM y el sindicato allí constituido, toda vez que dicha normativa sólo rige tratándose de grupos de trabajadores que se unen para negociar, lo que no ocurre en la situación analizada en la especie.

**ANT.:** 1.- Ord. N° 167, de 19.01.2015, de Inspectora Provincial del Trabajo de Antofagasta.  
2.- Ord. N° 3886, de 9.10.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
3.- N° 3307, de 27.08.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
4.- Presentación de 12.08.2014, de Empresa Sierra Gorda SCM.  
5.- Ord. N° 2770, de 25.07.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
6.- Presentación de 17.07.2014, de Presidente Sindicato de Trabajadores N° 1 de la Empresa Sierra Gorda SCM.

**SANTIAGO,**

**23 MAR 2015**

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SR. ROBERTO PAREDES PIZARRO  
PRESIDENTE SINDICATO DE TRABAJADORES N° 1  
EMPRESA SIERRA GORDA SCM  
AVDA. MEMBRILLAR N° 410 ED. ANDRÉS SABELLA, DEPTO. 308  
RANCAGUA**

Mediante presentación citada en el antecedente 6), solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

1.- Legalidad del procedimiento utilizado por la empresa para conceder el beneficio de feriado legal a sus trabajadores en virtud de la cláusula 4ª del convenio colectivo de 6.12. 2013, celebrado entre la empresa y el sindicato de trabajadores allí constituido, a través del cual se modificó el convenio colectivo de 28.08. 2012, suscrito entre las mismas partes.

2.- Validez de dicha cláusula convencional, atendidas las circunstancias que expresa.

Sobre el particular, cúpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

1.- En relación a la primera interrogante planteada, debe tenerse presente, en primer término, que la norma convencional por la cual se consulta estipula lo siguiente:

*“Cláusula cuarta: Las partes dejan constancia que atendidas las especiales características de la operación de la Empresa y las facultades de dirección y administración que le otorga la ley en su calidad de empleador, esta está habilitada para organizar, programar y coordinar de acuerdo a las necesidades del negocio y las operaciones de la empresa tanto las ausencias de los trabajadores por concepto de vacaciones como horarios y destinos de los buses de acercamiento que Sierra Gorda pone a disposición de los trabajadores para facilitar su traslado hacia y desde la faena”.*

De la estipulación anteriormente transcrita se desprende que en ella se reconoce al empleador, entre otras atribuciones, la facultad de organizar programar y coordinar las vacaciones de sus dependientes de acuerdo a las necesidades operacionales de la empresa, sin establecer un procedimiento específico al efecto.

En relación con lo anterior, cabe señalar que del informe emitido por la fiscalizadora Sra. Gloria Pinto Jorquera, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, quien tuvo a su cargo la fiscalización a la empresa Sierra Gorda SCM, aparece que la modalidad de otorgamiento del beneficio de feriado a los trabajadores de esa empresa, especialmente del área de operaciones, se efectúa en base a un programa predeterminado, cuyo objetivo es establecer un balance equitativo que permita asegurar y contar con la dotación suficiente para no afectar el funcionamiento operacional permanente, y también permitir que todos los operadores puedan hacer uso de sus vacaciones en todas las épocas del año. En el mismo documento se señala que el supervisor del área de trabajo realiza la programación de vacaciones de su grupo de operadores, fijando la fecha en que éstas se harán efectivas y que posteriormente los trabajadores completan y suscriben los formularios de solicitud de vacaciones, esperando la autorización que determinará Recursos Humanos.

Al efecto, el mencionado informe precisa que la modalidad de concesión del feriado es y ha sido la siguiente:

*“...corresponde otorgar vacaciones por 10 días en un lapso de 2 años. Este programa es administrado por la jefatura directa y existirán*

*excepciones para el otorgamiento de los 15 días, cuando no produzca un perjuicio en el funcionamiento del turno 7x7.*

*El jefe de turno realiza el programa y es de común acuerdo.*

*Para efectos de programación, se divide el año calendario en cuatrimestres los que corresponden a noviembre, diciembre, enero y febrero/ marzo, abril, mayo y junio/ julio, agosto, septiembre y octubre.*

*Los supervisores programan las vacaciones de sus operadores tomando en cuenta la disponibilidad de dotación con que cuenten y evitando alteraciones a las funciones operacionales del área”.*

Precisado lo anterior, cabe señalar que la resolución de la consulta planteada obliga a recurrir, en primer término, al artículo 5° del Código del Trabajo, y seguidamente a las normas regulatorias del beneficio de feriado anual, contenidas principalmente en los artículos 67 y 70 del Código del Trabajo.

La primera de dichas disposiciones legales, en su inciso 2°, previene:

*“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.”*

Por su parte, el artículo 67, del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1° y 3°, dispone:

*“ Los trabajadores con más de un año de servicio, tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.”*

*“El feriado se concederá de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del servicio.”*

A su vez, el artículo 70 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, prescribe:

*“ El feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo.”*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere, primeramente, que el beneficio de feriado o descanso anual es un derecho laboral de carácter irrenunciable, lo que impide que las partes establezcan acuerdos que puedan significar una renuncia total o parcial del mismo.

En efecto, tal como lo ha señalado este Servicio, entre otros, en dictamen N° 7163/351, de 24.11.1997, tal condición implica que el feriado anual no puede ser objeto de acuerdo entre las partes del contrato de trabajo en términos que signifiquen privar al trabajador del derecho de hacer uso efectivo del mismo. Solo en las situaciones excepcionales previstas en el artículo 73 del Código del Trabajo, y como excepción al carácter irrenunciable del beneficio, se permite la compensación en dinero del mismo. Ellas son:

a) Cuando el trabajador deja de pertenecer a la empresa teniendo los requisitos para tener derecho a feriado.

b) Cuando el contrato de trabajo termina antes de que el trabajador entere los requisitos para tener derecho a feriado, y

c) Cuando se compense lo que exceda del feriado básico de 15 días hábiles, en el caso de los dependientes que gozan de feriado progresivo.

De este modo, en cualquiera otra situación que no esté prevista expresamente en la ley, debe entenderse que rige íntegramente, respecto del beneficio en análisis, el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, que consagra el artículo 5° del Código del Trabajo.

De iguales normas se infiere que todo trabajador que cuente con más de un año de servicios para un empleador tiene derecho a que éste le conceda un feriado anual de quince días hábiles con derecho a remuneración íntegra, el cual deberá ser otorgado, de preferencia en primavera o verano, según las necesidades del servicio.

Se infiere asimismo, que no obstante que dicho beneficio debe ser continuo, el legislador faculta a las partes para estipular, de común acuerdo, el fraccionamiento del exceso sobre diez días hábiles.

Al respecto, la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, ha sostenido que el feriado anual es un derecho cuyo otorgamiento no está sujeto a condición alguna, bastando, por lo tanto, para impetrarlo, que el trabajador cumpla el requisito de antigüedad que para tal efecto exige la ley.

La misma jurisprudencia ha precisado que el dependiente, en su calidad de titular del beneficio, se encuentra facultado para fijar la oportunidad en que hará uso del mismo, como también para exigir que su empleador le otorgue de una sola vez los 15 días hábiles que por tal concepto establece la ley, salvo que haya pactado expresamente el fraccionamiento de los días que excedan de 10, en los términos establecidos en el inciso 1° del artículo 70 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Corresponde hacer presente que de acuerdo a las normas vigentes, el empleador solo puede condicionar la oportunidad del otorgamiento del feriado anual, aduciendo necesidades de la empresa, en los términos que fija el artículo 44 del Reglamento N° 969, de 18.12.1933, esto es, en la medida que no pueda mantener en servicio a lo menos, a las cuatro quintas partes del personal de la empresa o establecimiento que tenga más de 5 trabajadores, pudiendo en tal caso, concederlo en otra oportunidad en que pueda contar con el porcentaje de trabajadores aludido.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista aparece que la concesión del beneficio de feriado anual de los trabajadores que laboran en la empresa Sierra Gorda SCM opera en base a un programa elaborado por la empleadora, específicamente, por los respectivos jefes de turno, quienes fijan tanto la oportunidad en que éste se hará efectivo, como el número de días que se otorgarán por tal concepto, fijándolo en tres lapsos de 10 días hábiles en un período bianual.

Analizada la referida modalidad a la luz de las normas legales vigentes y jurisprudencia administrativa sustentada sobre la materia, posible es convenir que la misma no permite que el trabajador, en su calidad de titular del beneficio, determine la oportunidad en que hará uso del mismo, ni tampoco, que haga efectivo el total de días que la ley le garantiza por tal concepto, lo que, en opinión de esta Dirección, implica una renuncia del derecho a feriado y una vulneración de las normas regulatorias de dicho beneficio contempladas en la normativa vigente.

No altera la conclusión anterior, la circunstancia de que los trabajadores suscriban los formularios que les presenta la empresa, toda vez que, de acuerdo a la información recabada, las condiciones de otorgamiento y el número de días de feriado de cada trabajador, son determinadas en forma unilateral por la empresa, limitándose los involucrados a adherir a tales condiciones en los términos consignados en dicho documento.

En consecuencia, sobre la base de todo lo expuesto, preciso es convenir que la modalidad de otorgamiento del beneficio de feriado legal a los trabajadores de la empresa Sierra Gorda SCM. no se ajusta a derecho.

2.- En relación a la segunda consulta formulada, la cual dice relación la posibilidad de que los trabajadores afiliados al convenio colectivo de 29.08.2012, modificado con fecha 6.12.2013, puedan negociar en forma reglada antes del término de vigencia del mencionado instrumento, atendidos los supuestos vicios de ilegalidad en la gestación de éste, cabe expresar lo siguiente:

De acuerdo a lo señalado en la presentación formulada por esa organización sindical, tales vicios consistirían en la inobservancia de las normas de procedimiento establecidas en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, toda vez que el instrumento impugnado sólo fue suscrito por quien, a esa fecha, ejercía el cargo de presidente de dicha organización, vulnerando con ello las claras disposiciones contenidas en el aludido precepto.

Por su parte, la empresa denunciada, respondiendo el traslado conferido, manifiesta, en primer término, que el señalado instrumento fue celebrado en conformidad a las disposiciones del artículo 314 del Código del Trabajo, por lo cual no rige a su respecto, la normativa prevista en el citado artículo 314bis del mismo cuerpo legal. Seguidamente hace presente la incompetencia de este Servicio para pronunciarse sobre la materia, toda vez que la facultad para resolver sobre la validez o nulidad de un acto corresponde en forma privativa, a los Tribunales de Justicia.

Precisado lo anterior, cabe manifestar que el artículo 314 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, prescribe:

*"Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado".*

De la norma precitada es posible inferir que el sistema que allí se contempla consiste en aquella negociación directa que en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza puede celebrar uno o más empleadores

y trabajadores representados por una o varias organizaciones sindicales, sin sujetarse a las normas de carácter procesal previstas en el Libro IV del Código del Trabajo, la cual no da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones del procedimiento reglado.

Cabe señalar que tal como lo ha sostenido la jurisprudencia administrativa reiterada y uniforme de este Servicio, la señalada disposición sólo rige cuando los trabajadores se encuentran representados por una o varias organizaciones sindicales, pero no así, cuando se trata de un grupo de trabajadores que se unen para negociar, en cuyo caso rige la normativa contenida en el artículo 314 bis, en la cual se establecen requisitos mínimos respecto de su procedimiento.

De acuerdo a dicha jurisprudencia, de la historia fidedigna de la ley N° 19759, es posible concluir que el legislador ha mantenido la negociación directa que da cuenta el artículo 314 del Código del Trabajo, *"atendido que la presencia de un sindicato en la tramitación del proceso de negociación, permite presumir la existencia real de una voluntad colectiva de negociar de parte de los afiliados a dicha organización, lo que no ocurre cuando quienes negocian son trabajadores unidos sólo para este efecto."*

Ahora bien, el artículo 314 bis, anteriormente citado, establece:

*"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento:*

- a) Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores.*
- b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.*
- c) El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de quince días. Si así no lo hiciera, se aplicará la multa prevista por el artículo 477;*
- d) La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.*

*Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo.*

*Con todo, si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317".*

De conformidad a lo establecido por el precepto precedentemente anotado, para que proceda esta forma de negociar colectivamente deben cumplirse a cabalidad las condiciones mínimas de procedimiento establecidas en los distintos literales del mismo, estableciéndose expresamente que la omisión de dichas normas mínimas supone la celebración de

un contrato individual de trabajo y, en ningún caso, producirá los efectos de un convenio colectivo.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que el convenio colectivo de 29.08.2012 fue celebrado en los términos del artículo 314 del Código del Trabajo, por el Sindicato de la empresa Sierra Gorda SCM, representado por el presidente de dicha organización, su único dirigente a la fecha, y la aludida empresa.

De iguales antecedentes se desprende que los afiliados a la referida entidad prestaron su aprobación a dicha negociación, según consta de las nóminas suscritas al efecto.


Del análisis de la documentación revisada aparece igualmente, que el mencionado convenio fue modificado con fecha 6 de diciembre de 2013, habiendo suscrito el respectivo instrumento los dirigentes sindicales de la época, Sres. Juan Ríos Alcaíno y Norman Muraña Gavia, Presidente y Tesorero respectivamente, en el cual se deja expresa constancia que firman también al final de dicho instrumento, los trabajadores afiliados a la organización, que se individualizan en nóminas adjuntas.


Al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que no resultan aplicables en la especie, las normas contenidas en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, toda vez que la negociación que dio origen al convenio colectivo de 29.08.2012, y a su posterior modificación, fue llevada a efecto por el Sindicato constituido en la empresa Sierra Gorda SCM, en representación de sus afiliados, en los términos del artículo 314 del Código del Trabajo.

De esta suerte, resulta posible afirmar que la omisión de las normas procedimentales contempladas en el citado artículo 314 bis, no pudo haber afectado la validez de los instrumentos colectivos aludidos en párrafos precedentes, por lo que debe necesariamente concluirse que el actualmente vigente resulta plenamente aplicable a los trabajadores involucrados.

Para el efecto de la consulta formulada en el párrafo II letra c) de la presentación, téngase presente el conjunto de argumentaciones precedentes.

Saluda a Ud.,

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



RGR/SMS/sms

**Distribución:**

- Jurídico, Partes, Control
- /c Empresa Sierra Gorda SCM