



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 12876(2251)/2014
K. 12879(2254)/2014
K. 12881(2256)/2014

90 años

ORD. N°

5677

Jurídico

MAT.: Atiende presentación relativa al incumplimiento de la cláusula del contrato colectivo celebrado entre la empresa Constructora Belfi S.A. y el Sindicato allí constituido, que contempla el pago de una asignación de movilización, a la aplicación de la estipulación del mismo instrumento que conviene el pago de viáticos y a los actos de discriminación y las prácticas antisindicales denunciadas por el recurrente en contra del empleador.

ANT.: 1) Instrucciones, de 25.08.2015, de Jefe Dpto. Jurídico.
2) Instrucciones, de 26.06.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3) Acta de comparecencia, de 10.04.2015, de directiva Sindicato de Trabajadores de Empresa Constructora Belfi S.A.
4) Citación, de 09.02.2015, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5) Nota de respuesta, de 11.12.2014, de Sr. Rigoberto Vera P., por Empresa Constructora Belfi S.A.
6) Ordinarios N°s. 4555 y 4553, de 18.11.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
7) Presentaciones, de 07.11.2014, de Presidente Sindicato de Trabajadores de Empresa Constructora Belfi S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SEÑOR JOSÉ GUÍÑEZ ANCAVIL
PRESIDENTE SINDICATO DE TRABAJADORES
DE EMPRESA CONSTRUCTORA BELFI S.A.
LAS MALVAS N°4090
POBLACIÓN 1° DE MAYO
RENCA/

04 NOV 2015

Mediante presentaciones citadas en el antecedente 7), requiere un pronunciamiento de esta Dirección sobre las siguientes materias:

1) Si la empresa Belfi S.A. ha incurrido en incumplimiento de contrato por no haber pagado a los trabajadores que laboran en las distintas obras o faenas de la dicha entidad empleadora la asignación de movilización contemplada en el instrumento colectivo que los rige.

2) Si el otorgamiento de viáticos diferenciados a los mismos trabajadores, atendiendo para ello a los distintos cargos y funciones que ejecutan, constituye un acto de discriminación, además de una práctica antisindical del empleador.

Por su parte, el representante empresarial, para estos efectos, en respuesta a traslado conferido por este Servicio en cumplimiento del principio de

bilateralidad, expone sus puntos de vista sobre el particular, a los que se hará referencia en su oportunidad.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) En lo que concierne a esta consulta, es preciso señalar previamente que la cláusula sobre asignación de movilización contemplada en el contrato colectivo suscrito por la empresa Constructora Belfi S.A. y el Sindicato de Trabajadores de Empresa Constructora Belfi S.A., que rige desde el 1 de julio de 2012 y hasta el 30 de junio de 2016, estipula:

3.2 EN LO LABORAL

B) ASIGNACIÓN POR MOVILIZACIÓN

- b.1 La Empresa pagará a cada Trabajador afecto al presente contrato colectivo una asignación de movilización, en dinero equivalente a \$1.950.- por cada día trabajado.
- b.2 La Empresa dispondrá a su cargo, de un mínimo de dos buses de acercamiento para todos los Trabajadores que deban desplazarse diariamente a las dependencias de la misma ubicada en la comuna de Lampa. Estos buses realizarán su desplazamiento, uno desde la zona de Mapocho y otro desde la zona de Independencia con Avenida Américo Vespucio (en lugares que sean autorizados por las autoridades) y terminará en las instalaciones de la Empresa en la Comuna de Lampa y viceversa, en los horarios de entrada y salida de las jornadas de trabajo que en dichas dependencias se establezcan.
- b.3 En caso de existir jornada de trabajo extraordinaria, la Empresa dispondrá de una frecuencia y recorrido especial del o de los buses necesarios para trasladar a los trabajadores que se queden laborando en dicha jornada. Los buses se desplazarán por la Panamericana Norte, Vespucio, Independencia, Mapocho terminando su recorrido en la Estación del Metro Calicanto.
En caso de aumentar la dotación de trabajadores en un 10% la empresa proporcionará los medios para facilitar el traslado de los trabajadores tomando siempre en consideración la capacidad del transporte contratado y administrado por esta.

De la disposición convencional precedentemente transcrita se infiere, en lo pertinente, que las partes pactaron, en primer término, el otorgamiento a cada trabajador afecto al contrato colectivo de una asignación de movilización en dinero, que asciende a \$1.950.- por día efectivamente laborado.

Se colige, asimismo, que para los efectos del traslado diario de los trabajadores que laboran en Lampa, la empresa proporcionará buses de acercamiento, que se desplazarán por las calles allí indicadas.

Por último, se desprende que la empresa dispondrá de una frecuencia y recorrido especial de los buses necesarios para trasladar a los trabajadores que cumplan con una jornada extraordinaria.

Ahora bien, según expresa el recurrente en su presentación, la asignación de movilización no ha sido pagada por el empleador a los trabajadores que se desempeñan en obras o faenas de la empresa, pese a que fue pactada a favor de todos los trabajadores involucrados en la negociación colectiva.

Por su parte, el representante del empleador, en su nota de respuesta ya citada, manifiesta que es importante distinguir al efecto entre los trabajadores que laboran en las dependencias de la empresa, sea que se trate del taller o de la oficina central y aquellos que prestan servicios en las obras o faenas para la misma empresa, toda vez que, en su opinión, no correspondería respecto de estos últimos el pago de la asignación de movilización.

Indica al respecto que el pacto en comento tuvo por finalidad contribuir, mediante el pago de una suma de dinero, con los gastos de traslado que deben afrontar los trabajadores para trasladarse al lugar de la prestación de los servicios, razón por la cual, no correspondería el goce de dicho beneficio a aquellos que laboran en las obras o faenas, toda vez que la empresa tiene dispuesto para su traslado buses u otros medios de transporte desde puntos cercanos a sus domicilios hasta el lugar de la obra y viceversa.

Agrega que si bien los trabajadores que prestan servicios en obra o faena tienen derecho a todos los beneficios estipulados en el contrato colectivo, es justamente en dicho instrumento en el que se los identifica como un grupo específico de trabajadores, que cuenta con sus propios beneficios, contemplados en el punto 3.3 de dicho instrumento, sobre "Beneficios al personal de transporte y faena".

Precisa, finalmente, que cada vez que un trabajador que se encuentra laborando en obra o faena debe incurrir en un gasto extra en transporte, este le es reembolsado. No ocurre lo mismo tratándose del personal que se desempeña en el taller o en la oficina central, quienes no cuentan con dichas regalías.

De este modo, para resolver la consulta planteada se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de la citada estipulación, para lo cual cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone: «*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras*».

De la norma legal transcrita se infiere que el primer elemento que corresponde considerar para interpretar cláusulas contractuales es aquel que dice relación con la intención que tuvieron las partes al pactar la respectiva estipulación.

En otros términos, al interpretarse un contrato debe buscarse o averiguarse ante todo cuál ha sido la intención de las partes que intervinieron en su celebración, puesto que tales instrumentos se generan mediante la voluntad de aquellas y por lo tanto, para fijar su sentido y alcance debe atenderse, más que a lo que en ellos expresan, a lo que realmente han querido estipular los contratantes.

Analizada la situación que nos ocupa a la luz de las normas legales y contractuales antes citadas, es posible sostener que si las partes expresamente convinieron que la empresa pagará a cada trabajador afecto al contrato colectivo la referida asignación de movilización fue, obviamente, porque ambas estuvieron de acuerdo en no establecer distinción alguna al respecto. Así, de la simple lectura de la respectiva cláusula aparece la verdadera intención de las partes sobre esta materia.

Corroborata tal aserto los términos en que fue redactada la convención prevista en el punto 3.3 del mismo instrumento colectivo, sobre Beneficios al Personal de Faenas, en tanto en el acápite b.1 estipula: «*El personal sindicalizado que trabaje en faena tendrá todos y cada uno de los beneficios y regalías pactadas en el presente contrato*», así como lo afirmado por el representante del empleador, en su nota ya citada, en cuanto expresa: «*...si bien los trabajadores que desarrollan sus labores en obra o faena tienen derecho a todos los beneficios estipulados en el contrato colectivo...*».

De esta suerte, habiéndose puesto de manifiesto, según se indicara, el espíritu tenido en vista por las partes al estipular la referida asignación de movilización —que resulta coincidente, por lo demás, con el tenor literal de la cláusula respectiva—, no cabe sino sostener que por la circunstancia de no haber pagado la misma a los trabajadores de que se trata el empleador ha incurrido en incumplimiento del contrato respectivo.

En estas circunstancias, cumplo con informar a Ud. que la empresa Constructora Belfi S.A. debe pagar a los trabajadores que laboran en las distintas obras o faenas que dicha entidad empleadora mantiene en el territorio nacional, la asignación de movilización pactada en el contrato colectivo que rige a las partes.

2) En cuanto a esta consulta, destinada a determinar si el otorgamiento de viáticos diferenciados a los mismos trabajadores, atendiendo para ello a los distintos cargos y funciones que ejecutan, constituye un acto de discriminación, además de una práctica antisindical del empleador, cabe hacer presente, en primer término, que la cláusula del contrato colectivo que contempla dicho beneficio, estipula:

3.3 BENEFICIOS AL PERSONAL DE TRANSPORTE Y FAENA

b) BENEFICIOS AL PERSONAL DE FAENAS

- b.5 Los viáticos que se pague a todo trabajador sindicalizado en faenas corresponderá a una suma de dinero suficiente para absorber [sic] los gastos de pensión, alimentación, lavado de ropa, cuando sea necesario. La empresa cubrirá directamente los gastos por concepto de pasaje de bajada y/o subida, esto se hará efectivo a los Trabajadores que han sido trasladados del lugar de origen y su cancelación deberá hacerse efectiva el último día hábil del mes anterior que da origen a este viático. En el caso de disconformidad por los montos otorgados, se revisará el procedimiento de determinación e informará adecuadamente al Sindicato a fin de corregir eventuales errores.

De la norma convencional transcrita se infiere que las partes pactaron el pago de viáticos a favor de los trabajadores en faenas, con el propósito de que estos puedan solventar los gastos de alojamiento y alimentación, entre otros, sin precisar en ella los montos que se destinarían para tal efecto, de forma tal que su determinación quedó entregada al empleador, aun cuando, según prevé la misma cláusula, en caso de generarse alguna disconformidad a este respecto, la empresa procederá a revisar el procedimiento implementado para su cálculo y a corregirlo, en su caso, informando al Sindicato.

En relación con dicho pacto, el dirigente sindical que recurre manifiesta que el empleador ha modificado unilateralmente la cláusula contractual antes transcrita, toda vez que otorga en forma discriminatoria el beneficio allí pactado. Así, según señala, el monto correspondiente al viático fijado por la empresa a favor de los supervisores de obras asciende a \$230.000, superior a los \$140.000.- percibidos por el mismo concepto por los trabajadores que se desempeñan en obra como operadores y mecánicos, entre otros, que no alcanzan a cubrir los gastos de alojamiento, alimentación y lavado de ropa, debiendo, por tanto, recurrir a la celebración de contratos de arriendo en forma grupal, con el nivel de hacinamiento que ello conlleva.

Similares condiciones deben afrontar los trabajadores que tienen su residencia habitual en la región donde se desarrolla la obra o faena, pues la empresa les rebaja el monto del beneficio a la mitad.

Agrega que existe igualmente discriminación tratándose de los trabajadores afectos que laboran en la instalación de la empresa denominada Taller Central Lampa y que tienen domicilio fuera de la región, por cuanto, solo algunos de ellos perciben viático.

A mayor abundamiento, tal discriminación resultaría aún más evidente luego de la negociación colectiva llevada a efecto entre la empresa y otro sindicato constituido en una faena de la empresa, que habría implicado la obtención para los trabajadores afectos de viáticos por la suma de \$150.000.-, vale decir, por un monto superior a los otorgados a los socios de su sindicato que se desempeñan como operarios y mecánicos, entre otros.

Expresa, finalmente, que su organización ha tenido la mejor disposición para que se corrija dicha disparidad por la empresa, la cual, sin embargo, no habría estado dispuesta a hacerlo, aduciendo que se incrementarían los gastos de administración.

Por su parte, el representante del empleador manifiesta al respecto que la cláusula contractual en referencia estipula dos condiciones copulativas para acceder al pago de viáticos: el trabajador debe encontrarse laborando en obra o faena y el pago correspondiente debe hacerse efectivo cuando sea necesario; así, hasta la fecha, esa ha sido la forma en que ha operado el pago del citado beneficio, que no ha generado, por lo demás, reclamo alguno por parte de los trabajadores afectos.

Precisa, igualmente, que tal como se ha señalado por esta Dirección, para los efectos de la legislación laboral se entiende por viático la suma de dinero de monto razonable y prudente que los empleadores pagan a los trabajadores, a fin de que estos solventen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado en que incurran en el desempeño de sus labores, siempre que para dicho efecto deban ausentarse del lugar de residencia habitual. De este modo, la alegación efectuada por el sindicato por el no pago de viáticos a trabajadores de la instalación denominada Taller Central Lampa, carece de fundamento, por cuanto, pese a tener residencia habitual en otra región aceptaron libre y espontáneamente desempeñarse en dichas instalaciones. En efecto, por la circunstancia de no desempeñarse en obras o faena como exige la estipulación convencional en estudio, la empresa no está obligada a pagar monto alguno por concepto de viático a dichos trabajadores.

Por otra parte, asegura que la empresa puede libremente ejercer las facultades de administración y negociación con que cuenta y pactar condiciones especiales con algún trabajador en particular y que, sin embargo, el sindicato intenta en su presentación traspasar una negociación particular de algún trabajador a todos y cada uno de los afectos al contrato colectivo, pretendiendo con ello impedir al empleador la contratación del personal que considere indispensable para el cumplimiento de los objetivos de la empresa.

En lo que concierne a la alegación del sindicato por el acto de discriminación en que habría incurrido la empresa, por los diferentes montos pagados por concepto de viático a los trabajadores de obra o faena, aclara que si bien existe tal disparidad, esta no es arbitraria sino que responde a criterios objetivos, que dicen relación con el cargo que ejerce el trabajador o el lugar donde se realizará la obra y que se trata, por lo demás, de una práctica habitual en toda la industria.

Aclara, finalmente, que la empresa se preocupa de recabar datos reales para fijar los montos a pagar y por tanto, ha podido determinar que hasta la fecha son suficientes, sin embargo, en ningún caso se ha negado a efectuar una revisión al respecto. Lamentablemente, el sindicato no aporta antecedentes suficientes que permitan demostrar que efectivamente los trabajadores estén viviendo una situación complicada por causa de los bajos montos percibidos por concepto de viático.

Es más, si efectivamente existiera un reclamo o denuncia de algún trabajador en tal sentido, se habría aplicado la cláusula contractual en comento, en aquella parte que expresa que en caso de disconformidad respecto de las sumas otorgadas, se revisará el procedimiento de determinación de las mismas y se informará adecuadamente al sindicato a fin de efectuar las correcciones pertinentes; por ello le preocupa que si en el propio contrato colectivo se señala la forma de resolver los conflictos que se generen sobre el particular el sindicato haya optado por efectuar denuncias a su juicio infundadas a la Dirección del Trabajo.

De lo expuesto precedentemente se advierte inequívocamente que las partes mantienen posturas divergentes acerca de la aplicación que ha hecho la empresa de la cláusula del contrato colectivo que contempla el pago de viáticos a los trabajadores involucrados.

En estas circunstancias, no cabe sino concluir que la situación en estudio no es susceptible de ser dilucidada administrativamente, toda vez que para ello resulta imprescindible la admisión de pruebas y su ponderación, materia que escapa a la competencia de este Servicio y que debe ser resuelta por los Tribunales de Justicia.

En efecto, el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, dispone:

Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

- a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

De la disposición legal transcrita se desprende que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones que se susciten entre empleadores y trabajadores por la aplicación de las normas laborales y demás cuerpos normativos convencionales que detalla, esto es, toda controversia o materia discutible entre las partes que, para ser resuelta adecuadamente, exija un detenido estudio, además de la recepción de prueba y su ponderación.

Por consiguiente, sobre la base de lo precedentemente expuesto, cumpla con informar a Ud. que las partes deberán proceder a probar sus respectivas posiciones a través de los medios que franquea la ley, en una instancia y procedimiento judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta útil hacer presente que esta Dirección tiene implementada una instancia de resolución de conflictos que afecten tanto a trabajadores individualmente considerados como a aquellos organizados en un sindicato o grupo y sus respectivos empleadores, denominada Mediación Laboral, tendiente a abordar y propiciar la generación pacífica de acuerdos entre las partes, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como moderador, para facilitar la comunicación. Para tal efecto, pueden concurrir al Centro de Mediación correspondiente, ubicado en Manuel de Salas N° 529, de Ñuñoa.

Corresponde seguidamente hacerse cargo de la alegación efectuada por el sindicato por los actos de discriminación en que, a su juicio, habría incurrido el empleador a propósito de la aplicación de la cláusula del contrato colectivo en comento, que contempla el pago de viáticos a favor de los trabajadores de obras o faenas, por la vía de establecer montos superiores por tal concepto tratándose de los supervisores de obras, en desmedro de los operarios y mecánicos, entre otros, quienes, por tal causa, no alcanzarían a cubrir adecuadamente los gastos de alimentación y alojamiento, todo lo cual ha sido controvertido por el empleador, recurriendo para ello, en primer término, a las facultades de administración con que cuenta para establecer montos diferenciados de acuerdo al cargo que ocupa el trabajador o al lugar de la prestación de los servicios, así como a la circunstancia de no haber sido informado por el sindicato de la necesidad de aumentar el monto del referido beneficio, pese a que, según se desprende del tenor de la misma cláusula contractual que lo contempla, se dejó abierta la instancia de discusión y corrección de dichos valores.

Al respecto, cabe tener presente que el principio de no discriminación arbitraria, que deriva del de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, se materializa, en el ámbito laboral, en el precepto del artículo 19 N°16, inciso 3° de la citada Carta Fundamental, en los siguientes términos: *«Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos»*.

A su vez, el artículo 2° del Código del Trabajo, en sus incisos 3°, 4° y 5°, dispone:

Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por

objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

De esta forma y tal como se ha sostenido por este Servicio, en el dictamen N°3704/134, de 11.08.2004, *«nuestro sistema jurídico configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento, en particular a lo prevenido en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, de la OIT, y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1988, instrumento éste que considera el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental».*

Sostiene, además, que la incorporación en el inciso 3° del artículo 2°, ya citado, de un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria no puede agotarse en una formulación cerrada, que impida la calificación de discriminatorias de otras desigualdades de trato que no sean necesariamente las descritas por la ley o cuyo encuadre en dicho catálogo resulte difícil o dudoso.

Ahora bien, atendido que la situación en consulta dice relación con hechos que, en opinión del recurrente, constituirían actos discriminatorios por parte del empleador, en contra de algunos de los trabajadores afectos al contrato colectivo de que se trata, resulta posible, en este caso, recurrir al procedimiento de tutela laboral ante el Juzgado de Letras del Trabajo competente, en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

En efecto, la norma recién invocada establece que también se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Por su parte, el artículo 486 del mismo cuerpo legal dispone que cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento.

Finalmente, en relación a lo expuesto por el sindicato que recurre, en cuanto a que en la situación en estudio, existirían hechos que podrían ser constitutivos de práctica desleal o 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 3°, dispone:

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo.

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 4° 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, debiendo acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente.

Finalmente, solo resta señalar que si bien las circunstancias analizadas no permitirían constatar la existencia de indicios suficientes como para estimar que el empleador haya podido incurrir en conductas que atenten contra la libertad sindical, el trabajador, o el sindicato que, como en la especie, considere que sí han podido configurarse tales actuaciones, puede efectuar la denuncia correspondiente ante el tribunal competente, según se señalara, o bien, a la Dirección Regional del Trabajo que corresponda, para los efectos de que se practique la investigación de rigor.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




ISP/MPKC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Empresa Belfi S.A.
(Puerta del Sol N°55, 3° piso, Las Condes).