



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 15190(3466)15

ORD.:

2381

MAT.:

Procedencia de alterar la jornada por un día para efectuar una actividad de convivencia. Facultad de representación de trabajadores afiliados por parte de sindicato interempresa.

ANT.:

1) Instrucciones de 15.05.2017 de Jefa Unidad de Dictámenes.
2) Presentación de 14.12.2015 de sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Metalúrgicos SIME.

SANTIAGO,

01 JUN 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : SR. JORGE MURUA SAAVEDRA
PRESIDENTE SIME
SANTA ROSA 101, SANTIAGO.

Mediante la presentación del Ant. 2) se solicita a este Servicio que se pronuncie acerca de si está dentro de las facultades de la empresa que indica el disponer por un día la modificación unilateral del horario de la jornada de trabajo de sus trabajadores con motivo de la celebración de la cena de fin de año organizada por el empleador y si tal hecho configura una infracción al artículo 12 del Código del Trabajo.

Asimismo, consulta en el numeral 2.1 si el sindicato interempresa SIME puede representar a sus socios ante el empleador del cual dependen y, en el numeral 2.2., si la negativa de la empresa a tal representación puede constituir una práctica antisindical.

En cuanto a la primera situación expuesta, informo a Ud. lo siguiente:

El artículo 12 del Código del Trabajo dispone:

"Art. 12. El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores

similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.”

Conforme a la reiterada doctrina de este Servicio, de la norma preinserta, se advierte que, en virtud del denominado *ius variandi*, “el empleador excepcionalmente se encuentra facultado para modificar la jornada de trabajo pactada, únicamente en términos de anticipar o postergar su inicio, hasta en 60 minutos, para lo cual debe dar aviso al trabajador, con a lo menos 30 días de anticipación”. (Ord. N°4558 de 06.09.2016, entre otros)

La misma jurisprudencia administrativa, al momento de explicar el sentido que cabe otorgar a la institución del *ius variandi*, se encarga de citar el dictamen Ord. N° 4204 de 03.12.1981, que, en lo que interesa, dice: “corresponde al de una excepción a la ley del contrato consagrada en el artículo 1545 del Código Civil, consistente en que el empleador puede modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo y ello por medio de un anticipo o postergación de la hora de ingreso al trabajo convenida, lo cual, solamente le está permitido de mediar la concurrencia copulativa de dos requisitos previos, a saber: a) que existan circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o a alguna de sus unidades o conjunto operativos, y b) que se dé aviso al trabajador de la alteración del inicio de la jornada con una anticipación mínima de treinta días”.

Ahora bien, tratándose de modificaciones contractuales que escapan al ámbito del aludido artículo 12, cabe aplicar las reglas generales que rigen la materia. Así, corresponde considerar que el inciso 3° del artículo 5 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

“Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”.

A su turno, el artículo 11 de la misma ley, en su inciso 1°, prescribe:

“Art. 11. Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo”.

Sobre la base de estas disposiciones es posible aseverar que las modificaciones al contenido obligacional del contrato de trabajo, dentro de cuyos componentes se encuentra la jornada laboral, deben ajustarse al mandato del aludido artículo 12 cuando se trata de los cambios de naturaleza unilateral que disponga el empleador en las materias que la propia norma permite, o bien, otorgarse de común acuerdo, cuando se trata de otro tipo de modificaciones de libre negociación entre las partes.

Resulta obvio entonces que la alteración del régimen contractual, al margen de los requisitos y condiciones prescritas por la citada normativa así como de aquella que regula la jornada de trabajo, configurará la pertinente infraccionalidad laboral.

Con todo, en el caso que se expone en la presentación, donde se ha modificado el horario durante un único y determinado día (se cambió el horario normal de 7.30 hrs. a 16.30 hrs. por el de 9.30 hrs. a 18.30 hrs.), por la especial circunstancia de la cena de fin de año que toda la empresa celebraría ese día a las 20.00 hrs. y así facilitar el traslado de los trabajadores al lugar del evento desde el recinto de la empresa en buses dispuestos para ese fin, resulta de necesaria prudencia considerar que la supuesta modificación horaria pudo haber cedido en beneficio de la generalidad de los dependientes al tratarse de una actividad de convivencia dirigida a todo el personal de la empresa, evento quizás único en el año por las características de lo festejado, lo cual podría tornar la decisión de marras en un hecho que se aleja de la reprochabilidad que envuelve la usual conducta infraccional que causa menoscabo o directa agresión a los derechos del trabajador.

Sin perjuicio de todo lo señalado, corresponde agregar que los casos de eventual trasgresión al artículo 12 del Código del Trabajo deben resolverse merced al reclamo administrativo que contempla el inciso 3° del mismo precepto, procedimiento que ha de radicarse en la Inspección del Trabajo respectiva.

En cuanto a la consulta relativa a la función de representación del sindicato interempresa, cabe señalar lo siguiente:

El artículo 216 del Código del Trabajo, al mencionar los tipos principales de organizaciones sindicales, contempla al sindicato interempresa en su letra b), en los términos que se anotan:

“Art. 216. Las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien. Podrán, entre otras, constituirse las siguientes:

b) Sindicato interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos;”

A su turno, el artículo 220, al aludir a los fines y funciones de los sindicatos, dispone, en lo que interesa, las siguientes:

“Art. 220. Son fines principales de las organizaciones sindicales:

1. Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan;
2. Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados;
3. Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones;"

En esta materia, merece tener presente que la Dirección del Trabajo ha sostenido en el dictamen ORD. N° 3817/078 de 27.09.2011, lo que se extracta a continuación:

"(...) una de las importantes finalidades de las organizaciones sindicales es la representación de sus socios en el ejercicio de sus derechos derivados de los contratos individuales de trabajo, siempre que sean requeridos.

Ahora bien, del tenor literal de la norma legal citada, se desprende, además, que el requerimiento referido no es exigible cuando se trate de representar a los socios de una organización sindical en el ejercicio de derechos emanados de instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de los socios."

Por su parte, en dictamen ORD. N° 2225/034 de 27.05.2011, este Servicio ha sostenido lo siguiente en relación a los tres numerales preinsertos:

"(...) el claro tenor de las disposiciones legales de los números 1.- y 2.-, precedentemente transcritas, permite colegir que la intención del legislador al establecer, entre los fines principales de las organizaciones sindicales, los allí previstos, fue radicar en aquéllas la representación de sus afiliados para los efectos que las referidas normas señalan y ello, principalmente, ante el empleador, toda vez que es este último quien, a su vez, debe velar prioritariamente tanto por el cumplimiento de los derechos de sus trabajadores emanados de los contratos individuales y colectivos del trabajo como por la sujeción a la legislación laboral.

Lo anterior, sin perjuicio de considerar que lo dispuesto en la parte final del punto 2.- permite colegir que tal representación -tendiente a reclamar de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de los socios, sin exigencia alguna de requerimiento de estos últimos en tal sentido- también puede hacerse valer ante la autoridad administrativa, por la vía de solicitar, como en la especie, un pronunciamiento jurídico que determine, en su caso, la existencia de tales infracciones.

Por su parte, el punto 3.- del mismo precepto, establece que constituirán también fines de las organizaciones sindicales, velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo y denunciar ante las autoridades administrativas las infracciones a la normativa laboral. Lo anterior habilita igualmente para sostener que a efectos de

dar cumplimiento a tales fines, el sindicato recurrente no ha podido sustraerse de la obligación de efectuar la presentación de que se trata, si, según se desprende de la misma, estima que en la situación expuesta se han podido vulnerar las disposiciones legales sobre contratación laboral, sin que tampoco sea exigible a su respecto, requerimiento alguno de sus afiliados."

Conforme a lo expuesto, en respuesta a lo consultado en el numeral 2.1 de vuestra presentación, forzoso es concluir que el sindicato interempresa tiene, por mandato legal aplicable a toda organización sindical, la función y consecuente facultad de representar a sus afiliados ante el empleador del cual dependan, en todas las materias a que alude el citado artículo 220 del Código del Trabajo.

En cuanto a la consulta contenida en el numeral 2.2 de la presentación de origen, es del caso indicar que el ejercicio lícito de las funciones y facultades que el ordenamiento jurídico reconoce a las organizaciones sindicales no puede ser obstaculizado por el empleador, así como tampoco le está permitido a éste efectuar diferencias arbitrarias entre las organizaciones sindicales que actúan al interior de la empresa, pues tal conducta podría configurar una o más de las prácticas antisindicales que están sancionadas en los artículos 289 y siguientes el Código del Trabajo, quedando facultado el sindicato afectado para deducir las acciones administrativas o judiciales que sean del caso.

Saluda atentamente,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


EBP/CLCH
Distribución:
Dest
Jurídico
Partes
Control.