



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 11721(2618) 2016

Jurídico

ORD.:

3164

MAT.:

Atiende presentación del Presidente del Sindicato de Trabajadores Constructora Belfi S.A., en relación al reemplazo de trabajadores, en el tiempo de descanso de las dependientes que cumplen la función de telefonistas - recepcionista, efectuado por el empleador.

ANT.:

- 1) Instrucciones Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 29.06.2017.
- 2) Pase N° 101, de Jefe Departamento de Inspección, de fecha 04.04.2017.
- 3) Pase N° 90, de Jefe Departamento Jurídico, de fecha 24.02.2017.
- 4) Carta de respuesta de Empresa Constructora Belfi S.A., de fecha cierta 12.01.2017.
- 5) Ord. N° 6016, de Jefe Departamento Jurídico, de fecha 21.12.2016.
- 6) Pase N° 398, de Jefe Departamento Jurídico, de fecha 22.12.2016.
- 7) Presentación de fecha cierta 22.11.2016, del Presidente del Sindicato de Trabajadores Constructora Belfi S.A.

SANTIAGO,

12 JUL 2017

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

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

Mediante presentación singularizada en el Ant. 6), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado a determinar si los reemplazos efectuados durante el tiempo de descanso de los dependientes que laboran en la planta telefónica, como recepcionistas – telefonistas, por distintos trabajadores contratados como auxiliares administrativos (junior) que trabajan en la oficina central, y administrativos que cumplen funciones en el taller o bodega de la Empresa Constructora Belfi S.A., constituiría un acto de discriminación por parte del empleador.

Agrega, la organización sindical que en el Taller y Bodega Central Lampa, la empresa indicada *“designa a las trabajadoras hacer reemplazos por falta de la telefonista y en momentos de descanso asignado por la empresa, descanso que no se aplica al resto del personal que trabaja en atención telefónica, ...”*.

Concluye adjuntando correo electrónico de 21.06.2016, en el que la empresa recurrida establece *“horarios reemplazo central telefónica”*, de lunes a viernes, en horario de 10:00 – 10:15 y 15:30 – 15:45 horas”.

A su turno, la empresa Constructora Belfi S.A., dando respuesta al traslado conferido por este Servicio, en cumplimiento del principio de bilateralidad, señaló, en resumen, que aquella tiene contratada dos telefonistas-recepcionistas para prestar sus servicios en casa-matriz, y una en la División de Maquinarias y Equipos.

Expresa que *“para asegurar la continuidad en el funcionamiento de la recepción, -del taller y bodega-, es que se hizo necesario realizar un calendario formal de reemplazos en los tiempos que la recepcionista se encuentre en descanso, a fin de garantizar la atención principalmente telefónica”*.

Agrega, *“que los reemplazos por el personal femenino administrativo en la planta telefónica en los tiempos que la trabajadora se ausenta, ..., se han realizado históricamente, ..., el único cambio que se introdujo, es generar un calendario de reemplazos, que permita organizar a ellos mismos y de mejor manera la rotación en el teléfono, ...”*.

Precisado lo anterior, con el fin de contar con mayores antecedentes respecto de la consulta formulada, se estimó necesario solicitar una fiscalización investigativa al Departamento de Inspección, diligencia que fue evacuada mediante documento citado en el antecedente 1).

De esta manera, en el informe de fiscalización N° 1388.2017.14, de 01.03.2017, se expresa en el literal b), punto 2.- del Informe de Exposición denominado *“HECHOS CONSTATADOS EN RELACIÓN A LAS MATERIAS FISCALIZADAS”*, que *“hay que hacer una diferenciación; en la casa matriz (Las Condes) existen dos trabajadoras, Daniela y María Gloria, si estas se ausentan, es el departamento de auxiliares el que presta el apoyo para las tareas de Recepción y telefonista, sin importar de que el contrato de trabajo de quien desarrolla el reemplazo, establezca estas funciones como tal.*

Por otro lado, según declara la empresa en Taller existe solo una trabajadora que trabaja en el área de recepción - telefonista su nombre es Paz Valdés; sin embargo es posible constatar que existe otra trabajadora que según su contrato individual de trabajo original tiene funciones de Telefonista Releccionista, esta trabajadora es doña Ana María. De acuerdo a la declaración dada por la empresa, Ana María es la persona que reemplaza a Paz, cuando esta va a su horario de almuerzo, sin embargo el día de hoy Ana María es Asistente de Adquisiciones, de igual manera realiza reemplazos en recepción y telefonía.

La gestión de coordinar los reemplazos le corresponde a Evelyne Elgueta R. quien debe procurar que la función “Recepción-telefonista” del Taller no quede sin trabajador a cargo. Al igual que como ocurre en Las Condes las personas que

hacen las veces de reemplazo, no tienen establecida esta función en su contrato individual de trabajo".

Agrega que es "... Evelyne Elgueta quien coordina con el resto de los trabajadores respecto de quien realizará el reemplazo; se le consultó a cerca del mecanismo utilizado para llevar a cabo la elección del Reemplazante, señalando que ella va revisando las cargas de trabajo que tiene uno y otro y el que esté más desocupado es quien realiza el reemplazo, no existe un proceso estructurado al respecto. Además tal acción no está consignada en el RIOHS".

Expresa, que "No existen cláusulas expresas sobre función de reemplazo para los auxiliares de la casa matriz y sobre los trabajadores del sector taller, sin embargo, la empresa al respecto declara ante el suscrito que para determinar quien reemplaza los hacen de la siguiente manera:

a.- Para "casa matriz", el reemplazo lo hacen entre las dos trabajadoras antes individualizadas ambas tienen establecida dicha función en su contrato, y de no estar las dos (casos excepcionales) solicitan apoyo de reemplazo al departamento de auxiliares, asumiendo el reemplazo los estafetas o Junior de la empresa.

b.- Para "Taller", el reemplazo de Paz Valdés referido al horario de almuerzo, lo efectúa Ana María Castillo quien por contrato es "Asistencia de adquisiciones" sin embargo, en taller tienen dos break de 15 minutos, uno de mañana y el otro en la tarde, el reemplazo de dichos break los realiza cualquier trabajador del taller perteneciente al área administrativa, el que es determinado por la jefa doña Evelyne Elgueta considerando quien tiene más o menos trabajo.

Sin embargo la empresa según señalaron en declaración, lleva un programa semanal de los turnos de reemplazo por dichos break, el que es comunicado a cada una de las trabajadoras del área administrativa".

Concluye el informe señalando que se "constató que existen funciones que desarrollan las trabajadoras mencionadas en el desarrollo del informe, las que no están establecidas en los contratos individuales de trabajo de dichas trabajadoras, lo mismo ocurre con los break equivalentes a 15 minutos que tienen en jornadas AM y PM; y por último el RIOHS no contiene la descripción de cargos de los trabajadores".

Sobre el particular, cúpleme informar a ud. lo siguiente:

El artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo dispone:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

3. determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse.

El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;"

Como se expresara a la organización sindical recurrente, a través del Ord. N° 774, de 15.02.2017, este Servicio ha señalado que de la norma legal antes transcrita se infiere que el contrato de trabajo, entre otras menciones obligatorias, debe establecer la naturaleza de los servicios prestados, así como el lugar o ciudad en que hayan de ejecutarse, permitiendo acordar dos o más funciones específicas, las cuales podrán ser alternativas o complementarias.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en dictamen N°2790/133, de 05.05.95., ha sostenido, respecto de la primera parte de la norma en análisis, que la determinación de los servicios debe ser entendida en el sentido de establecer o consignar en forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente.

De acuerdo a la misma jurisprudencia, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicio que el dependiente se obliga a ejecutar para el respectivo empleador, sin que ello importe pormenorizar todas las tareas que involucran los servicios contratados, puesto que, de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, todo contrato debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenecen.

Al respecto, cabe señalar que en dictamen N°2855/161 de 30.08.2002, entre otros, este Servicio precisó el sentido y alcance de las expresiones "específicas", "alternativas" y "complementarias" utilizadas por el legislador en el referido precepto legal, señalando que:(...) "*por la expresión "funciones específicas" debe entenderse aquellas que son propias del trabajo para el cual fue contratado el dependiente y que las caracteriza y distingue de otras labores. Por su parte, por "funciones alternativas" deberá entenderse que son dos o más funciones específicas convenidas, las cuales pueden realizarse primero unas y luego otras, repitiéndolas sucesivamente. Finalmente, las "funciones complementarias" serán aquellas que estando expresamente convenidas sirven para completar o perfeccionar la o las funciones específicas encomendadas*".

En ese sentido, este Servicio dentro del ámbito de sus facultades, pronunciándose sobre estipulaciones referidas a las labores señaladas en los contratos de trabajo, ha sostenido que no se ajustan a derecho cláusulas genéricas o amplias que podrían dejar al arbitrio del empleador las labores a desarrollar, o bien, que señalen funciones indeterminadas o cualquiera otra que no otorgue certeza al dependiente de las tareas específicas que se obliga a realizar para obtener el pago de su remuneración.

Ahora bien, en relación a la materia en comento, el informe de fiscalización emitido por el Sr. fiscalizador actuante concluye que existen funciones que desarrollan las trabajadoras mencionadas en aquel, que no se encuentran consignadas en sus respectivos contratos de trabajo.

De esta manera el reemplazo efectuado, en oficina central, ubicada en la comuna de Las Condes, por el personal auxiliar, que cumple la función de estafeta o junior, cuando ninguna de las dos trabajadoras contratadas como recepcionistas-telefonistas se encuentran presente en dichas dependencias, no se halla estipulado dentro de sus funciones, en los respectivos contratos de trabajo.

De la misma forma, en el caso del recinto de la empresa utilizado como taller - bodega, ubicado en la comuna de Lampa, la ausencia de la trabajadora contratada como recepcionista - telefonista, ya sea en su tiempo de descanso diario, dividido en dos partes, así como en el tiempo de colación, obliga a que otras dependientes del área administrativa, en total cinco trabajadoras, que no tienen asignadas esas funciones en sus contratos de trabajo, la deban reemplazar, para lo cual la empresa ha establecido un sistema de turnos, considerando la carga de trabajo de cada una de aquellas.

Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características, no siendo procedente, por ende, la modificación unilateral de las estipulaciones contractuales por parte de la empresa, sean éstas expresas o tácitas.

Precisado aquello, se debe indicar que el artículo 154 N° 6, del Código del Trabajo, prescribe:

"El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

6. la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias, y en el caso de empresas de doscientos trabajadores o más, un

registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales;

Del precepto legal preinserto se infiere que en aquellas empresas que se encuentren obligadas a contar con reglamento interno de orden, higiene y seguridad y que tengan doscientos o más trabajadores, necesariamente deberán incorporar al que exista en ellas, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales.

En ese sentido la jurisprudencia de este Servicio, contenida en el dictamen Ord. N° 1187/018, de 10.03.2010 ha precisado que *"Al tenor de estos conceptos es posible sostener, por consiguiente, en opinión de la suscrita, que por "características técnicas esenciales", debe entenderse aquellos distintivos que son propios, exclusivos, permanentes e invariables del cargo o función a realizar y que permiten diferenciarlo de otras tareas que corresponda ejecutar en la empresa.*

Por consiguiente, al tenor de lo expresado anteriormente, es dable concluir que en la elaboración de este registro se deberán consignar aquellos distintivos que definen el cargo o función a desempeñar, que son parte de su esencia, de su naturaleza, sin considerar aquellos aspectos que pudieran ser variables, como tampoco las características que debe poseer el trabajador que va a ejercer el cargo".

Señalado lo anterior, a través de la fiscalización efectuada se concluye, que el Reglamento Interno de la empresa no contiene una descripción de cargos, lo que a juicio del suscrito, influye en el hecho de que el personal que ejerce los cargos administrativos de compras, bodega de repuestos, abastecimiento y "asistencia de adquisiciones", en el taller-bodega de la comuna de Lampa, así como estafeta – junior de oficina central, realice, además, el reemplazo de la función de recepcionista-telefonista, cuando las trabajadoras contratadas para aquello hacen uso de su tiempo de descanso.

En ese sentido, corresponde de conformidad al N°6 del artículo 154 del Código del Trabajo, que la empresa Constructora Belfi S.A., consigne los cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que exista en ella.

Finalmente, en cuanto a la alegación formulada por el sindicato en el sentido de que la situación descrita precedentemente constituiría un acto de discriminación por parte de la empresa hacia las trabajadoras que deben cubrir los reemplazos en los tiempos de descanso de las empleadas que cumplen la función de recepcionista – telefonista, se debe indicar que como lo ha manifestado este Servicio en el pronunciamiento Ord. N°5677, de 04.11.2015, a la misma organización sindical:

"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, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad 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 4° 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”.

En ese sentido la ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial el 08.09.2016, modificó el inciso cuarto del artículo 2° indicado, incluyendo nuevas conductas constitutivas de actos de discriminación, sin que aquello implique un carácter taxativo del mismo.

Ahora bien, atendido que la situación en consulta dice relación con hechos que, en opinión de la organización recurrente, constituirían actos discriminatorios por parte del empleador, en contra de algunos de los trabajadores de aquella 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 en su inciso segundo que también se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

A su vez, 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”.*

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones efectuadas, debemos concluir lo siguiente:

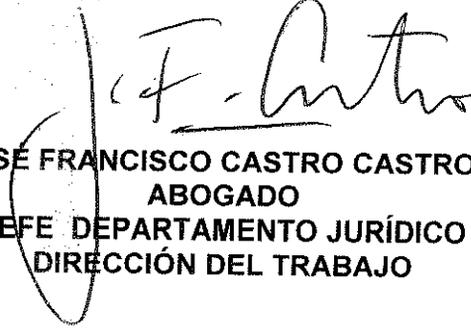
1) El contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características, no siendo procedente, por ende, que la empresa Constructora Belfi S.A. modifique unilateralmente las estipulaciones contractuales, sean éstas expresas o tácitas.

2) Corresponde, de conformidad al N°6 del artículo 154 del Código del Trabajo, que la empresa Constructora Belfi S.A., consigne los cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que existe en aquella.

3) 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 recurrir al procedimiento de tutela laboral ante el Juzgado de Letras del Trabajo competente.

Saluda atentamente a Ud.,



JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



Distribución:

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