



Departamento Jurídico  
K 12866(2886)/2016

Jurídico

✓

4415

ORD. N°: \_\_\_\_\_ /

**MAT.:** Atiende consulta sobre sistema de traslados de trabajadores de la empresa Equipos Mineros Río Grande a la faena Mina Invierno y al eventual cambio de la modalidad de otorgamiento del beneficio por parte de dicha empleadora.

**ANT.:** 1. Correo electrónico de 27.07.2017, de Director Regional del Trabajo Magallanes y Antártica Chilena.  
2.- Ord. N° 3325, de 21.07.2017, Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
3.-Ord. N° 1721, de 21.04.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
4.-Presentación de 1°.02.2017, de Empresa Equipos Mineros Río Grande Ltda. Responde traslado.  
5.-Ord.N° 0114 de 12,01.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
6.-Ord. N° 531 de 13.12.2016, de Director Regional del Trabajo Magallanes y Antártica Chilena.

SANTIAGO,

21 SEP 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRES. SINDICATO DE EMPRESA EQUIPOS MINEROS RÍO GRANDE LTDA.  
IGNACIO CARRERA PINTO N° 185  
PUNTA ARENAS

Por Ord. del antecedente 6), el Director Regional del Trabajo de Magallanes y Antártica Chilena remitió a este Departamento, para su resolución, la presentación efectuada ante dicha Dirección Regional por esa organización sindical, mediante la cual solicitan un pronunciamiento jurídico respecto del beneficio de traslado del personal de la empresa Equipos Mineros Río Grande Ltda. a la faena Mina Invierno ubicada en la Isla Riesco, ubicada en la Comuna de Río Verde, Región de Magallanes y Antártica Chilena, cuya modalidad de otorgamiento habría sido alterado unilateralmente por dicha empleadora.

Sobre el particular cabe informar a Uds. en forma previa, que con el objeto de dar cumplimiento al principio de bilateralidad de la audiencia, se puso en conocimiento de la empresa empleadora la aludida presentación a fin de que expresara sus puntos de vista sobre la materia y aportara los antecedentes que estimara pertinentes, dándose respuesta a dicho requerimiento por presentación del antecedente 4), el que en síntesis expresa lo siguiente:

1.-Que es efectivo que esa empresa mantiene un sistema de traslado de su personal desde la ciudad de Punta Arenas a la faena Mina Invierno y viceversa, el cual ha sido regular y habitual en cuanto a la forma en que se efectúa, realizando un recorrido por la ciudad de Punta Arenas y detenciones en lugares preestablecidos, con el objeto de acercar a los trabajadores a sus lugares de residencia.

2.- Que los señalados recorridos son fijados por la empresa y se definen en función de la cantidad de trabajadores que residen en las cercanías o en que son "dejados" por el autobús u otro medio de transporte cuando vuelven de la faena, haciendo presente que los puntos de dichos recorridos son distintos según se trate de viajes que se desarrollan en el día o en la noche, considerando siempre la disponibilidad de locomoción en Punta Arenas para arribar a dichos lugares

3.- Que el beneficio de traslado no ha sufrido jamás modificaciones sustanciales ni se ha interrumpido su otorgamiento, habiéndose producido cambios menores, por ejemplo en materia de horarios de pasada del transporte por un punto determinado o la hora en que se toma el destino final hacia la faena, normalmente con aviso y conocimiento de los trabajadores. Se agrega que tales variaciones dependen, entre otros factores, de las condiciones climáticas o de tránsito de la ciudad.

4.- Que los horarios y tramos de los recorridos durante el año 2016 y que se mantienen a la fecha son, martes, de 20:30 a 23:15 horas, miércoles de 04:30 a 7:30 horas y miércoles de 16:00 a 18:30 horas. Se agrega que también se regula un "horario de bajada" una vez que terminen las faenas en relación a la rotación de turnos, otorgándose igual beneficio a todos los trabajadores que son movilizados hasta la ciudad de Punta Arenas.

5) Que excepcionalmente, cuando por motivos justificados un trabajador no ha podido hacer uso de dicho sistema de movilización, (licencias médicas, feriado u otros) se dispone un sistema de movilización alternativo. Así, en caso de no existir medios de transporte general o especial para subir a faenas, lo que ocurre por ejemplo cuando el feriado o la licencia terminan en días sábado o domingo, se ha operado siempre de la misma manera, esto es, solicitando al trabajador coordinar con su jefatura su traslado al lugar de trabajo durante el día anterior al de término de dichos sucesos. La misma petición se ha hecho al sindicato quien ha rechazado tal modalidad de coordinación. Otro modo de operar en tales casos, es que el trabajador pudiere arribar hasta el cruce vía barcaza, proveyendo el traslado por mar y luego hacia la faena.

6) En caso de no poder aplicarse ninguno de los procedimientos indicados anteriormente, se coordina con el trabajador su "subida" a la faena el día lunes más próximo, sin descuento de remuneración por los días en que no se prestaron servicios efectivos.

7) Que en lo relativo a la norma legal citada por los trabajadores en su presentación, vale decir, el artículo 95 del Código del Trabajo, señala que atendido que dicha disposición está referida a los trabajadores agrícolas de temporada, no resulta aplicable a su respecto.

Finaliza reiterando que la empresa ha mantenido sin variaciones el sistema de traslado en comento, no obstante que el beneficio no deriva de un acuerdo expreso ni tácito de las partes y que sólo por razones de seguridad de los propios trabajadores o por factores climáticos o de otros similares se han producido las alteraciones a que ha hecho referencia anteriormente.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 9 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone:

*"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".*

De la norma preinserta se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento de los contratantes, no obstante lo cual debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada una, formalidad ésta que, en todo caso, ha sido exigida por el legislador como requisito de prueba y no de existencia o validez.

En efecto, la falta de escrituración del contrato de trabajo trae como consecuencia, para el empleador, la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal, y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso final del citado artículo 9º del Código del Trabajo.

En relación con lo expuesto, es necesario señalar que la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección ha sostenido que el carácter consensual del contrato de trabajo implica que deben entenderse incorporadas a él, no sólo las estipulaciones que allí se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquellas no establecidas en el instrumento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntad de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

La doctrina institucional ha sostenido, igualmente, que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de dichas vías.

De conformidad a la citada doctrina, la manifestación tácita a que se ha hecho referencia está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la configuración de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita conforman el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, se deriva que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones allí consignadas, sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago y omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de cláusulas tácitas, las que deben entenderse como parte integrante del respectivo instrumento.

Precisado lo anterior, cabe señalar que del análisis de los antecedentes tenidos a la vista y, en especial, del informe de fiscalización N° 1201-2017-661, evacuado por el fiscalizador Roberto Aguila Ojeda, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Punta Arenas, quien estuvo a cargo del procedimiento inspectivo realizado a la empresa denunciada, aparece que la correspondiente revisión abarcó el período comprendido entre el 01.01.2011 y el 20.06.2017.

Según se consigna en dicho documento, se entrevistó a los dirigentes sindicales denunciadores quienes ratificaron la denuncia planteada manifestando que la empresa había dejado de otorgar el beneficio de transporte a aquellos trabajadores con licencia médica, vacaciones, capacitaciones o permisos personales y que debían subir a la mina en fines de semana, señalándoles que debían acceder a la faena por sus propios medios e incluso descontó a uno de los trabajadores que se encontraba en tal situación dos días de ausencia por tal causa. Agregan que la causa de la cesación del beneficio sería la no aceptación por parte de los trabajadores ni de dicha organización, la exigencia que habría impuesto la empresa en tales casos de coordinar el día anterior al cese de la licencia o el feriado su traslado a la faena.

Aplicando el principio de bilateralidad el fiscalizador actuante entrevistó también a un representante del empleador, Sr. Carlos Garay Leiva, quien corroboró la versión dada por la empresa en orden a que la empresa no ha dejado de otorgar el beneficio que nos ocupa.

Seguidamente, el fiscalizador actuante da cuenta de que no existen antecedentes documentales que permitan cotejar la modalidad de otorgamiento del beneficio en la actualidad y en épocas anteriores, dado que ello está sujeto a los imponderables que ocurren, principalmente en el caso de los trabajadores que terminan una licencia médica y que deben reintegrarse al trabajo una vez extinguido el período de reposo, toda vez que la empresa no tiene certeza que ello ocurra, teniendo presente que la misma podría prorrogarse.

En cuanto a los trabajadores que terminan su feriado legal, cursos de capacitación o permisos personales, el mismo fiscalizador señala que ellos *"se enrolan directamente en las jornadas de trabajo que les corresponden, subiendo en los buses de itinerario o bien con el vehículo de correo interno que mantiene la empresa en la actualidad."*

Y agrega, *"La empresa ha otorgado el beneficio de transporte a sus trabajadores de manera regular, según se pudo establecer, mediante los buses de itinerario que mantiene contratados con una empresa externa (Buses Fernandez) y para aquellos que debían subir a sus labores en faenas, luego de una licencia médica, lo hacía y lo hace a través del correo interno denominado "valija, mediante camionetas o vehículos utilitarios (Van) donde se traslada tanto documentación como pasajeros."*

El fiscalizador actuante informa además, que los trabajadores con licencia médica avisan su regreso el último día de duración de ésta para coordinar su subida a la mina y que la empresa les proporciona el transporte, si es que dispone de éste en la oportunidad correspondiente. En caso contrario, les informa que deberán subir "vía itinerario" el día hábil siguiente, sin que ello se traduzca en una merma de sus remuneraciones. Aclara que la denuncia de esa organización sindical en relación al descuento efectuado a un trabajador por la supuesta inasistencia al trabajo por tal causa, se encontraba superada, ya que la empresa reintegró las sumas indebidamente descontadas. Al respecto indica que fuera del caso de dicho trabajador, no se han producido descuentos de remuneraciones por la causa anotada, agregando que en el evento de que la empresa no disponga de transporte para aquellos trabajadores que deben subir a la mina fuera de itinerario les ha propuesto que se trasladen por sus propios medios hasta el cruce de la barcaza lugar en que son recogidos por un vehículo de dicha empleadora. Reitera que esto ha ocurrido siempre, pero en casos aislados.

El fiscalizador actuante finaliza el informe precitado en los términos siguientes: *"En definitiva, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista y de las entrevistas efectuadas, no se han producido cambios a esta fecha, desde la época en que la empresa comenzó con esta modalidad de traslados para sus trabajadores, en las circunstancias antes señaladas."*

Aplicando todo lo expuesto a la situación en consulta, resulta dable convenir que el beneficio de traslado entre la ciudad de Punta Arenas y la faena Mina Invierno que la empresa Equipos Mineros Rio Grande Ltda. en forma reiterada en el tiempo ha otorgado a sus trabajadores en los términos indicados, constituye una cláusula tácita incorporada a los contratos individuales de trabajo de los involucrados, que como tal, no puede ser modificada, alterada o invalidada unilateralmente por alguna de las partes, requiriéndose para ello el mutuo consentimiento de los contratantes.

Ello, en virtud de lo establecido en los artículos 5°, inciso 3° y 1545 del Código Civil, conforme al primero de los cuales *"Los contratos individuales y los instrumentos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente"*, estableciendo el segundo de dichos preceptos que: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*

En relación con la denuncia por presunto incumplimiento de dicha cláusula, es necesario reiterar lo señalado por el fiscalizador actuante en orden a que a través del procedimiento de fiscalización efectuado a la empresa no se constató que se hayan producidos cambios en relación a la modalidad de concesión del beneficio en comento, por lo que no corresponde que este Servicio adopte medidas sancionatorias o correctivas al respecto.

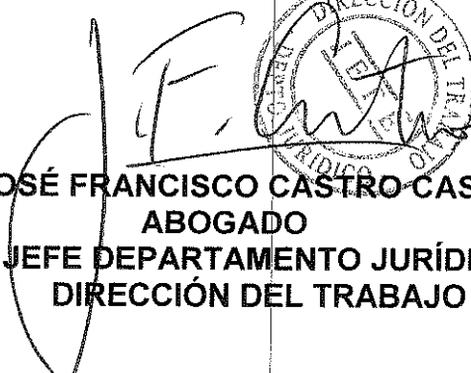
Finalmente, y en cuanto a la referencia que en la presentación que nos ocupa se hace al artículo 95, inciso 4° del Código del Trabajo, cabe informarles que dicha disposición constituye una norma especial establecida en favor de los trabajadores agrícolas de temporada, por lo que no resulta aplicable en la especie.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina institucional invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

1.-El beneficio de traslado entre la ciudad de Punta Arenas y la faena Mina Invierno que la empresa Equipos Mineros Rio Grande Ltda. en forma reiterada en el tiempo ha otorgado a sus trabajadores en los términos indicados, constituye una cláusula tácita incorporada a los contratos individuales de trabajo de los involucrados, que como tal, no puede ser modificada, alterada o invalidada unilateralmente por alguna de las partes, requiriéndose para ello el mutuo consentimiento de los contratantes.

2.- La disposición contenida en el inciso 1° del artículo 95 del Código del Trabajo es una norma especial establecida en favor de los trabajadores agrícolas de temporada por lo que no resulta aplicable a los trabajadores referidos en el punto 1°.

Saluda a Ud.

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

  
**LBP/SMS**  
**Distribución:**

- Jurídico,
- Partes
- Control
- Empresa Equipos Mineros Rio Grande Ltda.