



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 4728 (946) 2018

Jurídica

3133

ORD.:

MAT.:

ANT.:

Atiende consultas que indica.

1) Correo electrónico de fecha 18.06.2018 de Abogada Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho a Presidente Sindicato Alusa S.A.

2) Presentación de fecha 07.06.2018, de doña Carolina Soto Avaria, Gerente de Recursos Humanos Alusa Chile S.A

3) Ordinario N° 2370 de 23.05.2018, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4) Correos electrónicos de fecha 17.05.2018 y 16.05.2018 entre Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho y Dirección Regional Metropolitana Poniente.

5) Acta de comparecencia de fecha 16.05.2018, de don Iván Toledo Marciel, Presidente del Sindicato Alusa S.A.

6) Presentación de 26.04.2018, de don José Poblete, director Sindicato Alusa S.A.

SANTIAGO,

09 JUL 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. IVÁN TOLEDO MARCIEL
PRESIDENTE
SINDICATO ALUSA S.A.
LOS MOLINEROS N°1012
PEÑALOLEN
Sindicato.alusa@hotmail.com

Mediante la presentación del antecedente 6), Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento respecto de:

1. Si, en virtud del acuerdo de jornada excepcional y el correspondiente anexo adjunto, los cuales concluyen el próximo 19.10.2018, las remuneraciones y beneficios establecidos en el referido anexo también cesan o, por el contrario, estos se han incorporado automáticamente al contrato individual de cada trabajador.

2. Si un trabajador socio del sindicato solicitante puede negociar con el empleador sin ser representado por dicha organización, con el fin de obtener mejores ingresos.

Luego, en virtud del tenor de vuestra solicitud y en cumplimiento del principio de igualdad y contradicción de los interesados, se confirió traslado a la empresa Alusa S.A., quien respondió a través de presentación de antecedente 2).

Al respecto cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. En respuesta a su primera consulta, es necesario señalar que de los documentos acompañados en vuestra solicitud fue posible advertir la existencia de un Acuerdo entre otro sindicato de la empresa (N°2) y Alusa S.A. de fecha 19.10.2015 respecto de la aplicación de la jornada excepcional de trabajo, a través del cual "se acuerda" que el referido sindicato autoriza para que los trabajadores socios de su sindicato se les aplique una jornada excepcional de trabajo de acuerdo al detalle que en dicho documento se expone, acordándose una duración de 3 años.

Asimismo, se acompañó a este Servicio un documento titulado "ANEXO CONTRATO POR 4 TURNO", en el cual se indican una serie de beneficios laborales, pero no consta fecha alguna, no se individualiza el documento del cual es supuestamente anexo, ni se encuentra suscrito por persona alguna.

En este contexto, a pesar de la solicitud de antecedente 1) y con el fin de contar con la información necesaria respecto de la jornada excepcional vigente entre las partes, a través de antecedente 4), se solicitó a la Dirección Regional Metropolitana Poniente antecedentes relativos a la existencia de alguna jornada excepcional solicitada por la empresa Alusa S.A.

La precitada Dirección Regional envió copia de la Resolución N° 29 de 15.01.2016, a través de la cual se autorizó a la empresa Alusa Chile S.A. "para establecer el sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos descrito en el considerando N°3" de dicha resolución, "respecto del personal que presta servicios en calidad de operador der extrusión y ayudante de extrusión en la faena denominado "Extrusión, la que se encuentra ubicada en Av. Presidente Eduardo Frei Montalva N°9160, de la comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

Asimismo, se acompañó copia del Formulario F35-1, siendo posible constatar que solo una organización sindical (Sindicato N°2) estuvo involucrada en dicho proceso, de las tres existentes en la empresa, en representación de la totalidad de trabajadores respecto de quienes se solicitó.

Dicha autorización se otorgó por un período de 3 años, contado desde la fecha de la precitada resolución, plazo que es renovable, previo y oportuno requerimiento del mismo solicitante y en el evento que los requisitos y circunstancias que justifican su otorgamiento se mantengan.

Finalmente, de los antecedentes enviados por la citada Dirección Regional no fue posible advertir documento alguno en el cual conste que el Sindicato Alusa S.A., que Ud. representa, esté o haya estado involucrado en dicho proceso, como tampoco fue posible constatar la existencia de un acuerdo entre la empresa y alguno de los trabajadores afectos a dicha jornada excepcional, referente al pago de remuneraciones y otros beneficios.

Al respecto, la Orden de Servicio N° 5 de 20.11.2009, que sistematiza y actualiza los procedimientos para autorizar y renovar sistemas excepcionales de distribución de los días de trabajo y descansos, indica que uno de los criterios comunes para autorizar o rechazar las solicitudes de jornadas excepcionales es el contemplar el acuerdo de los trabajadores. En este sentido, la referida Orden de Servicio, expresa:

"En el caso que existan 2 o más organizaciones sindicales que cuenten con socios que laboran en la faena por la que se solicita la autorización, los sistemas excepcionales solo se autorizaran respecto de los sindicatos que concurran con el acuerdo. De esta manera, podrá darse el evento de que el sistema se autorice respecto de los trabajadores sindicalizados a uno o más sindicatos que dieron el

acuerdo y no respecto de los trabajadores afiliados a otra u otras organizaciones sindicales que no dieron el acuerdo."

Por su parte, la empresa Alusa Chile S.A., en respuesta al traslado concedido, señaló que, a su juicio, fluye del propio artículo 38 inciso final del Código del Trabajo que cualquier remuneración y beneficio especial que se haya pactado con ocasión del acuerdo para solicitar una jornada especial y, en consecuencia, los términos en que ella fue aprobada por la autoridad administrativa rigen exclusivamente por el período en que dicha jornada se encuentra vigente, pues en caso contrario dichas obligaciones carecerían de causa. Sin embargo, no se refiere en detalle respecto de los beneficios y remuneraciones que se han otorgado a los trabajadores que laboran en jornadas de tipo excepcional, ni clarifica si estos trabajadores se encuentran afiliados al sindicato que Ud. preside.

En virtud de lo precedentemente expuesto, es posible advertir que no se ha aportado por las partes antecedentes suficientes que sirvan de base a un pronunciamiento fundado por esta Dirección respecto de la naturaleza y procedencia de remuneraciones y beneficios, pues estos no se especifican, no se acompañan antecedentes a través de los cuales sea posible determinar su monto y procedencia, ni se indica que trabajadores socios de vuestra organización sindical estarían cumpliendo una jornada excepcional al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo.

Inclusive, los únicos antecedentes documentales tenidos a la vista corresponden a un supuesto acuerdo celebrado entre otra organización sindical de la empresa, distinta de la que Ud. representa, y Alusa Chile S.A.

Luego, en el caso particular, cúmpleme informar a Ud. que el D.F.L. N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica que estructura y fija funciones de la Dirección del Trabajo, en el literal b) inciso 2° de su artículo 1°, establece que le compete, "Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo".

Por su parte, el artículo 5°, letra b), del cuerpo legal citado, dispone:

"Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".

Asimismo, el artículo 11 letra c) del mismo cuerpo normativo orgánico, otorga al Departamento Jurídico la función de:

"c) Evacuar consultas legales. La respuesta que envuelve el cambio de doctrina o que se refiere a materias sobre las cuales no haya precedente, deberá ser sometida a la aprobación del Director y necesariamente deberá llevar la firma de éste. En los otros casos bastará la firma del Jefe del Departamento Jurídico y se entenderá, no obstante, que el dictamen emana de la Dirección del Trabajo;"

De esta manera, como ha indicado esta Dirección a través de Ordinario N°5030 de 26.10.2017:

"Del análisis de las disposiciones en comento, se desprende claramente que la facultad interpretativa otorgada por el legislador a esta Dirección se encuentra radicada en el Director del Trabajo, quien está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, limitada al marco que le señala el propio Código Laboral y ley orgánica.

"Por su parte, al Departamento Jurídico le corresponde absolver consultas legales, relacionadas a la legislación y reglamentación laboral, cuando se trate de materias en las que existe precedente, a través de anteriores pronunciamientos jurídicos, de la Dirección del Trabajo, o que mantenga la doctrina institucional.

"Señalado lo anterior, al tenor de la presentación efectuada, por la organización sindical, se solicita la interpretación de antecedentes

descritos en la misma, que constituirían ciertos hechos relacionados a una eventual modificación unilateral del contrato de trabajo, suscrito entre las partes, en especial área técnica (estudio de propuesta) y junior de la oficina central, relativa a "una carga de trabajo no prevista contractualmente" y como consecuencia de aquello, una extensión de la jornada de trabajo.

"De esta manera, los hechos mencionados se relacionan a una eventual infracción a la legislación laboral, por parte de la empresa, y no a una materia propia de interpretación jurídica, en términos contractuales o legales.

"Señalado lo anterior, el artículo 1° literal a) del D.F.L. N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, dispone que a la Dirección del Trabajo le corresponde la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral.

"Por su parte, el artículo 18 establece que "la Dirección del Trabajo ejercerá sus funciones por medio de las Inspecciones Provinciales, Departamentales y Comunes que determine el Director".

"En esa línea, el artículo 20 prescribe que "los Inspectores Provinciales, Departamentales y Comunes tendrán en su jurisdicción las mismas facultades del Director en lo que respecta a la aplicación de la legislación social, salvo en las que le son privativas".

"A su turno, el inciso 1° del artículo 505 del Código del Trabajo prescribe:

"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen".

"De esta manera, la materia sometida a consideración de este Departamento, carece de planteamiento vinculado a la aplicación concreta o interpretación de alguna norma legal o reglamentaria de contenido laboral, sino que se circunscribe a la exposición de hechos de carácter genérico, y por tanto, corresponderá que, a través de un procedimiento de fiscalización se determine, si, en el caso concreto, las materias respecto de las que se solicita una interpretación jurídica constituyen o no algún grado de incumplimiento por parte de la empresa indicada.

"En efecto, de lo expuesto precedentemente se advierte inequívocamente que las partes, al tenor de los documentos acompañados, mantienen versiones completamente distintas acerca de los hechos cuya interpretación se solicita, sin que se aportara, por parte del recurrente, antecedentes concretos sobre la eventual infracción cuya interpretación se solicita.

"Por otra parte, se hace presente como se señaló en el Ord. N° 5677, de 04.11.15, dirigido a la organización sindical solicitante que, "resulta útil hacer presente que esta Dirección tiene implementada una instancia de resolución de conflictos que afectan 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."

Dicho lo anterior y con el afán de ilustrar a Ud. la doctrina de este servicio respecto de acuerdos celebrados entre las partes, resulta menester recordar que el artículo 9 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone:

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

A su turno, la reiterada doctrina de este Servicio, contenida, entre otros en Ordinario N° 760 de 08.02.2018 ha indicado:

"De la norma anotada se deduce que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el solo consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

“No obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez de dicho instrumento.

“En efecto, pese a la eventual falta de escrituración de un contrato de trabajo, éste igualmente existe y produce sus efectos, y dicha omisión, además de imponer al empleador una sanción pecuniaria a beneficio fiscal, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declara el trabajador, según lo dispone el inciso cuarto del citado artículo 9.

“Pues bien, atendido el carácter consensual del contrato de trabajo, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito en dicho instrumento sino que, además, aquellas no escritas en el documento y que provienen del acuerdo de voluntades 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.

“En concordancia con ello, la doctrina de esta Dirección ha precisado que la formación del consentimiento no sólo puede emanar de la voluntad expresa de las partes contratantes, sino que también, como se ha señalado, puede expresarse en forma tácita, salvo en los casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exija la manifestación expresa de voluntad.

“Sobre dicha base este Servicio ha resuelto que aquellos beneficios no escritos, pero que se han otorgado en forma reiterada en el tiempo con aquiescencia de las partes, constituyen cláusulas tácitas que pasan a integrar el respectivo contrato individual de trabajo y que se agregan a las que en forma escrita se consignan en dicho documento.

“Entonces, en conformidad al mandato del artículo 5 inciso final del Código del Trabajo y al reiterado criterio sostenido por esta Dirección del Trabajo, los beneficios que, con motivo de la relación laboral, una empresa otorga a uno o más trabajadores en virtud del pacto expreso o tácito de ambas partes, no pueden ser eliminados ni alterada la forma en la que se entregan, sin que medie al efecto el correspondiente acuerdo de los contratantes, resultando entonces improcedente que dicha eliminación o cambio de modalidad se produzca por la mera voluntad unilateral del empleador.”

No obstante lo anterior, el artículo 5° del Código del Trabajo consagra el principio de la irrenunciabilidad y prescribe en sus incisos segundo y tercero que:

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

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

En este sentido, la doctrina ha indicado que el principio de la irrenunciabilidad consiste en la *imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral.*¹

De esta manera, la irrenunciabilidad opera como un límite a la voluntad de las partes, pues no les permite negociar por debajo del mínimo establecido por las normas laborales, pero si por encima de ellas.

Por tanto, en el caso de existir beneficios y/o remuneraciones otorgados a trabajadores deberá estarse a lo acordado por las partes, tácita o expresamente, teniendo siempre como límite lo prescrito por el artículo 5 incisos segundo y tercero del Código del Trabajo.

¹ Plá Rodríguez, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*, 4ª Edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2015, p. 117.

2. El artículo 220 del Código del Trabajo dispone, al aludir a los fines y funciones de los sindicatos, dispone, en relación a su consulta, lo siguiente:

“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 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;”

Sobre el particular esta Dirección ha sostenido en Dictamen Ordinario N° 3817/078 de 27.09.2011, que:

“(…) 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.”

Establecido lo anterior, es preciso recordar que el artículo 7° del Código del Trabajo dispone:

“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador se obliga recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada. “

Es decir que, según indicó este Servicio a través de Ordinario 5504 de 14.11.2017:

“De la disposición legal citada se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes.”

Por su parte, el artículo 5°, inciso 3°, del Código del Trabajo, dispone:

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

Al respecto, cabe recordar que el inciso segundo del precitado artículo 5° prescribe, que *los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.*

Por consiguiente, empleador y trabajador pueden, de manera individual, negociar aumentos de remuneraciones, mientras dicho acuerdo verse respecto de materias en las que puedan convenir libremente.

En este sentido, vale tener en consideración que el artículo 289 letra h) párrafo segundo dispone:

“No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que

se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador”

De igual manera, el artículo 403 letra f) prescribe:

“Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

“f) Ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneraciones o beneficios a los trabajadores sindicalizados, durante el periodo en que se desarrolla la negociación de su sindicato.”

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo informar a Ud. que respecto a las materias consultadas debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




BP/NPS
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Alusa Chile S.A. (Av. Presidente Frei Montalva #9160, Quilicura)