

Juridico



ORD.: 1918

MAT.: Atiende consultas de Colegio Metropolitano de Profesores A.G., sobre pago de jornada extraordinaria y extensión de beneficios de un convenio colectivo vigente.

ANT.: 1) Instrucciones de 16.03.2020 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Instrucciones de 19.02.2019 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3) Presentación de 28.12.2018 de Sr. Luis Hernández Morales, en representación del Colegio Metropolitano de Profesores A.G.

SANTIAGO, 17 JUN 2020

DE : JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

A : SR. LUIS HERNÁNDEZ MORALES
COLEGIO METROPOLITANO DE PROFESORES A.G.
ESPERANZA N°228
EL BOSQUE /

Mediante presentación del antecedente 3), usted ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio, respecto de las siguientes consultas:

1-. Si las trabajadoras Sras. Sylvia Achiardi Rodríguez y Marta Guerra Medina tienen derecho a percibir pagos por concepto de horas extraordinarias, atendidas las circunstancias que la presentación señala.

2-. Si los beneficios consignados en el instrumento colectivo suscrito entre la recurrente y un grupo de trabajadores en el año 2011, pueden ser extensivos a los dependientes que se integraron a esa asociación gremial con posterioridad a la firma del citado acuerdo.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a usted lo siguiente:

1-. Respecto de su primera consulta, vale decir, si corresponde pagar horas extraordinarias a las trabajadoras que señala, cabe señalar que el párrafo primero de la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito con fecha 10.05.2017, entre la recurrente y la Sra. Sylvia Achiardi, dispone:

"TERCERO: La trabajadora cumplirá una jornada laboral conforme a las reglas del artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo, no pudiendo sobrepasar las 36 horas semanales, las que se distribuirán en horas de atención de público, trabajo administrativo y asistencia a audiencias."

A su vez, el párrafo segundo de la misma convención señala:

“La trabajadora se obliga a destinar 30 horas semanales para la atención de público y trabajo administrativo, distribución que será los días lunes de miércoles, jueves de 15:00 a 19:00 horas y viernes de 9:30 a 15:00 horas.”

Posteriormente, a través de anexo de fecha 01.06.2018, las partes modificaron el párrafo segundo de la citada cláusula tercera antes transcrita, cuyo nuevo texto es el siguiente:

“La trabajadora se obliga a destinar 30 horas semanales para la atención de público y trabajo administrativo, distribución que será los días lunes y miércoles de 10:00 a 19:00 horas; martes y jueves de 09:00 a 18:00 horas y viernes de 9:00 a 16:00 horas.”

Ahora bien, es del caso indicar que la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito con fecha 01.03.2017, entre la asociación gremial consultante y la Sra. Marta Guerra, dispone:

“SEGUNDO: La trabajadora atendiendo la naturaleza de sus funciones, se encuentra eximida de las disposiciones sobre limitación de jornada de trabajo, como lo establece el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo. Se establece un mínimo de 45 horas semanales.”

Aclarado lo anterior, resulta esencial tener en consideración que el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, invocado por el contrato en examen, prescribe:

“Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.”

Como puede apreciarse del análisis conjunto de las cláusulas contractuales transcritas y la norma legal citada, existe una evidente contradicción respecto del régimen horario que corresponde a ambas trabajadoras pues, por una parte, se indica que ellas no tendrán limitación de jornada y, por la otra, se les fijan horarios y cantidades mínimas de horas para la prestación de sus servicios.

En tal sentido, debemos precisar que los trabajadores que no se encuentran sujetos a limitación de jornada no utilizan sistemas de registro de asistencia, toda vez que ello implicaría precisamente mantener un control sobre el tiempo durante el cual prestan servicios personales al empleador.

No obstante lo señalado, en el caso en análisis, asumiendo que las trabajadoras no utilicen sistemas de registro de asistencia, no se ve cómo la empleadora podría verificar que las dependientas han dado efectivo cumplimiento a la cantidad de horas mínimas fijadas en sus respectivas convenciones individuales.

En tal contexto, resulta esencial tener presente el principio protector del derecho del trabajo denominado “primacía de la realidad”, en virtud del cual se debe otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ocurre en la realidad por sobre las formas o apariencias o lo que las partes hubieren convenido, de suerte tal que, en caso de discordancia, entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a la realidad fáctica existente.

Precisamente, dado que no se cuenta con antecedentes fácticos que permitan determinar cuál es la correcta calificación jurídica que corresponde a las trabajadoras por las que se consulta, en cuanto a su jornada laboral, es que el presente informe será remitido a la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo (San Bernardo), a fin de proceder a realizar una fiscalización en terreno que recopile la información necesaria para establecer si la situación fáctica de la prestación de servicios de las trabajadoras coincide o no con su regulación contractual estableciendo, en definitiva, si ellas efectivamente se encuentran exentas de limitación de jornada o si, por el contrario, su prestación de servicios personales es controlada o registrada de alguna forma.

2-. En cuanto a su segunda consulta, es decir, si los beneficios consignados en el convenio colectivo suscrito entre la recurrente y un grupo de trabajadores en el año 2011, son extensivos a los dependientes que se integraron a esa asociación gremial con posterioridad a la firma del citado instrumento, cabe indicar que el artículo 314 bis del Código del Trabajo, hoy derogado pero que regulaba la materia al momento de pactar el instrumento consultado, disponía:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento:

a) Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores.

b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.

c) El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa prevista en el artículo 506.

d) La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del Trabajo.

Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo.

Con todo, si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317."

Ahora bien, del examen del documento por el que se consulta, es dable apreciar que, más allá de un documento anexo con un listado de trabajadores, no habría intervenido una comisión negociadora en los términos exigidos en la citada letra b) del artículo 314 bis, elemento de la esencia del acto jurídico en comento pues, el legislador, prescribe que se trata de "normas mínimas de procedimiento".

En efecto, en el texto del documento sólo se indica que comparece la Sra. Jessica Muñoz Campos representando al personal, sin alusión a la comisión negociadora.

En el mismo orden de consideraciones, es dable indicar que el artículo 321 N°3 del Código del Trabajo, señala como requisitos mínimos de todo instrumento colectivo -aplicables a los convenios de la especie-, lo siguiente:

"3. El período de vigencia."

Ahora bien, el término fijado para la vigencia del acuerdo en examen en la cláusula VII, es de "...tres años, renovables automáticamente de no haber aviso por escrito con 90 días de anticipación de una de las partes..."

Al respecto, debemos indicar que la renovación automática planteada impide que se trate de un plazo cierto y determinado. Además, y considerando que la comisión formada por trabajadores sólo se reúne para los efectos de negociar, no se ve a quién debiera notificarse el término de la vigencia del instrumento.

Así las cosas, no cabe sino concluir que la naturaleza jurídica del instrumento consultado no corresponde a la de un convenio colectivo, sino a un simple pacto entre las partes de la relación laboral.

En consecuencia, y en virtud de lo expuesto en el presente informe y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a usted lo siguiente:

1-. Respecto del pago de horas extraordinarias, dado que no se cuenta con antecedentes fácticos que permitan determinar cuál es la correcta calificación jurídica que corresponde a las trabajadoras por las que se consulta, el presente informe será remitido a la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo (San Bernardo), a fin de proceder a realizar una fiscalización en terreno que establezca con certeza la procedencia o improcedencia de dicho pago.

2-. En cuanto a la extensión de beneficios del acuerdo consultado, cumplo con informar a usted que esta Dirección carece de competencia para pronunciarse sobre la materia, atendido que no se trata de un convenio colectivo, sino de un pacto de naturaleza jurídica diversa.

Saluda a Ud.,


SONIA MENA SOTO
ABOGADA

JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCION DEL TRABAJO




RP/RCG
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Inspección Provincial del Trabajo del Maipo (San Bernardo)