



*Jurídico*

2358

**ORD.:**

**MAT.:** Responde consulta sobre cumplimiento de cláusulas de contrato colectivo vigente en situación que indica.

**ANT.:**

- 1) Instrucciones de 25.05.2017 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Nota de 26.10.2016 de empresa Entel PCS Telecomunicaciones.
- 3) Ord. 5004 de 07.10.2016 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 4) Correo electrónico de 23.09.2016 de abogado de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Presentación de Sindicato Nacional de Empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. de 19.08.2016.

SANTIAGO

1 JUN 2017

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SINDICATO NACIONAL DE EMPRESA ENTEL PCS  
TELECOMUNICACIONES S.A.  
AVENIDA ANDRES BELLO N° 2711, PISO 13  
COMUNA DE LAS CONDES**

Mediante presentación del antecedente 5), ha solicitado un pronunciamiento respecto del derecho que asiste a las trabajadoras protegidas por fuero maternal en orden a percibir el bono de asistencia y puntualidad, beneficio pactado en el contrato colectivo vigente, pese al hecho de no encontrarse cumpliendo funciones efectivas. Precisa que en el mes de mayo del año 2016, la empresa decidió cerrar una serie de locales y tiendas, medida que provocó la desvinculación de un gran número de socios y trabajadores con exclusión de aquellas trabajadoras que se encontraban amparadas por fuero maternal, quienes por razones de ubicación geográfica de sus domicilios y antiguos lugares de trabajo no pudieron ser reubicadas en otros locales, circunstancias que motivaron acordar con el empleador que ellas se mantendrían como trabajadoras de la empresa, liberadas de prestar funciones efectivas en tanto subsistiera el fuero maternal, lo anterior, con derecho a percibir remuneración íntegra, incluyendo el promedio de las remuneraciones variables que les correspondiera.

Agrega que la empresa de forma unilateral decidió no pagar a estas trabajadoras el bono de asistencia y puntualidad fundado en el hecho de la no concurrencia de dichas dependientes a prestar servicios, lo que a juicio de la recurrente constituye un incumplimiento de sus contratos de trabajo, toda vez que el hecho de no prestar servicios se debió a la decisión de la empresa de cerrar las oficinas/locales en que se desempeñaban, medida

que resulta aún más incomprensible considerando que la empresa continua pagando a las trabajadoras las asignaciones de movilización y colación, beneficios establecidos en el instrumento colectivo por día efectivamente trabajado. Finalmente, manifiesta que al encontrarse las trabajadoras protegidas por el fuero maternal no pueden sufrir en dicho período de un menoscabo económico en sus condiciones de trabajo.

Señala que el bono de asistencia y puntualidad contenido en el Título III, número 2, letra i) del contrato colectivo de trabajo de fecha 04.06.2015, cuya vigencia se extiende desde el 19.05.2015 hasta el 19.05.2019, fue acordado en los siguientes términos:

*“ A todos los trabajadores que desempeñan sus labores en Sucursales o Tiendas en cargos de Cajero Comercial, Ejecutivo CACE, Ejecutivo Atención Comercial, Ejecutivo Gestión Comercial, Ejecutivo Comercial, Ejecutivo de Venta y Desarrollo, Ejecutivo VISA, Team Líder Cajero Comercial, Ejecutivo Soporte Preferencial, Ejecutivo Atención Preferencial, Ejecutivo Salón, Team Líder Caja, Coordinador Front Post Venta, Soporte de Back, todos los anteriores full time, y que registran su asistencia al trabajo se les pagará mensualmente un Bono de Asistencia y Puntualidad ascendente a la suma de \$ 25.000., brutos, si trabajan todos los días del mes en que deben prestar sus servicios y no registran más de 2 atrasos con un tope de 30 minutos totales en el mismo período. Para el caso de los trabajador part time, esto es, con jornada inferior a 30 horas el Bono máximo ascenderá a la suma de \$ 12.500.*

*Este bono se pagará al mes siguiente de aquel en que se cumpla la condición.*

*No será considerada fuerza mayor o caso fortuito, ni cualquier otra circunstancia similar para que el trabajador se exima de cumplir las condiciones previstas para el pago de este bono, incluidas las inasistencias por licencias médicas. Con todo, no será considerado incumplimiento de la condición de asistencia, los días no trabajados en uso de feriados legales o permisos legales o convencionales regulados en el presente contrato”.*

En cumplimiento del principio de bilateralidad de los interesados, este Servicio confirió traslado de la presentación a la parte empleadora, para que esta expusiera sus puntos de vista respecto de la presentación, trámite que fue respondido por esta última.

Por su parte, la empleadora en su nota respuesta al traslado concedido reconoce la veracidad de lo expuesto por la organización sindical en el sentido que con la finalidad de resguardar y proteger a las trabajadoras amparadas por fuero maternal, se les ofreció convenir o acordar un permiso con goce de remuneraciones por todo el período que abarcara el fuero, acuerdo que involucró a 13 trabajadoras, que se individualizan: Natalia Cristina Olivares Gálvez, Dayra Tamara Pineda Salinas, Fabiola Estefany Espinoza Lira, Sandra Carreño Espinosa, Pamela Carolina Urrutia Urrutia, Karina Fabiola Cortes Contreras, Patricia Andrea Acevedo Aguilar, Romina Andrea Aravena Meneses, Daniela Paz Naranjo Larraín, Rosa Maritza Sepúlveda Cortes, Yasmin del Carmen Villegas Urra, Vanessa Angélica Caniu Hinojosa y Sandra Carola Aracena Debia.

Precisa que las trabajadoras Sras. Yasmin de Carmen Villegas Urra, Vanessa Angélica Canui Hinojosa, Rosa Maritza Sepúlveda Cortes, no mantienen vínculo laboral vigente con la empresa: Las tres primeras, firmaron finiquito por la causal establecida en el artículo 159 N° 1 del Código del Trabajo, esto es, Renuncia Voluntaria del Trabajador, instrumentos ratificados ante ministro de fe, Notario Público, y en el caso de la trabajadora Sra. Sandra Carola Aracena Debia, el término de la relación laboral se originó por la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, Necesidades de la Empresa, procediendo a suscribir finiquito de trabajo el día 08.08.2016, instrumento ratificado ante ministro de fe, Notario Público, con fecha 12.08.2016.

Agrega, que respecto de las trabajadoras Sras. Pamela Carolina Urrutia Urrutia, Karina Fabiola Cortes Contreras, Patricia Andrea Acevedo Aguilar y Romina Andrea Aravena Meneses y Daniela Paz Naranjo Larraín, se encuentran haciendo uso de licencias médicas vinculadas a la maternidad y, por tanto, la entidad previsional es la encargada de pagar mensualmente sus remuneraciones.

Con relación a las trabajadoras Sras. Sandra Carreño Espinosa, Fabiola Estefany Espinoza Lira, Dayra Tamara Pineda Salinas, manifiesta que el bono de asistencia y puntualidad se ha pagado en los términos acordados y que respecto de la trabajadora Cristina Natalia Olivares Gálvez, se estimó que no correspondía asumir el pago del bono de asistencia de puntualidad toda vez que el procedimiento de cálculo utilizado por la empresa cuando comenzó a otorgarse el permiso con goce de remuneraciones producto del cierre de los locales, consideraba como criterio rector lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo, el cual establece que la remuneración íntegra, en el caso de trabajadores afectos a remuneraciones variables, corresponde al sueldo y al promedio de los tres últimos meses, sin embargo, en el caso de dicha trabajadora, revisados sus comprobantes de pago remuneraciones se verificó que solamente había percibido dicho beneficio en el mes de abril de 2016, considerando por tanto que no correspondía mantener el pago de dicho beneficio a futuro.

Señala que al efectuar un nuevo análisis de su determinación y considerando los antecedentes expuesto por la organización sindical en su presentación, estima pertinente reconsiderar su medida y pagar a la trabajadora el referido bono durante todo el período que ha durado su permiso con goce de remuneraciones, esto es, desde mayo de 2016 en adelante, lo que se efectuaría en el mes de octubre de 2016, pago que contemplaría los bonos adeudados correspondientes a los períodos de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2016, señalando que el pago se continuaría efectuando mientras dure el permiso y la trabajadora no presente licencia médica.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 7° del Código del Trabajo, dispone:

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

De esta manera, el contrato individual de trabajo es un acto jurídico bilateral que impone obligaciones recíprocas para ambas partes, que se traducen principalmente en lo siguiente: para el empleador, proporcionar el trabajo convenido en el contrato de trabajo como también pagar una remuneración determinada y, para el trabajador, prestar los servicios para los cuales fue contratado, dentro del horario y jornada acordada, ciñéndose a las instrucciones, pautas y orientaciones de su empleador.

De esta forma, el contrato individual trabajo no solo involucra el cumplimiento de ciertas obligaciones sino también el ejercicio de ciertos derechos, que se hacen valer durante el período de vigencia de la relación contractual, vínculo laboral que en algunos casos se suspende con la ocurrencia de ciertos sucesos, tales como el otorgamiento de una licencia médica, el descanso pre y post natal, la huelga, los permisos contemplados en el Código del Trabajo para los trabajadores, períodos en que la relación laboral se suspende en los términos descritos en la propia norma.

Sin perjuicio de lo expuesto, y pese al hecho de no encontrarse reglamentando en el Código del Trabajo, las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad pueden acordar la suspensión de la relación laboral a través de los permisos otorgados por empleador, con o sin derecho a remuneración.

Conforme lo señala la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida en dictamen nro. 477/031 de 25.01.1999, *“la suspensión de la relación laboral no tiene un tratamiento sistemático en nuestro ordenamiento jurídico, sino que ella fluye del contenido general de la legislación y de los criterios doctrinales y jurisprudenciales que la han tratado, conforme a los cuales cabe distinguir, según sea la fuente que la origina, entre suspensión legal y convencional.”*

*Entre los casos de suspensión legal pueden citarse el descanso maternal, la licencia médica, el descanso anual, etc. y entre los de suspensión convencional, los permisos otorgados por el empleador, sean con o sin derecho a goce de remuneraciones”.*

Agrega el referido pronunciamiento que *“la figura jurídica de la suspensión ha sido conceptualizada por la doctrina nacional como la cesación justificada y temporal de la obligación de trabajar o de pagar la remuneración, en su caso, o de ambas a la vez, impuestas en el contrato, subsistiendo el vínculo contractual( W. Thayer y P. Novoa, Manual de Derecho del Trabajo, 3° edición, Editorial Jurídica)”*

En ese contexto, la suspensión convencional de la relación laboral ha sido concebida como una cesación justificada y temporal de la obligación de trabajar o bien de pagar la remuneración o bien de ambos a la vez, impuesta en el contrato de trabajo subsistiendo el vínculo contractual, acuerdos que en ningún caso pueden importar la transgresión de los derechos reconocidos por la legislación laboral ni menos una vulneración de los principios que inspiran las relaciones de trabajo, en particular, del principio de ajenidad, que se manifiesta en el hecho que los trabajadores que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo desempeñan sus funciones por cuenta de otro, es decir, por cuenta ajena, lo que implica insertarse en una organización que no les es propia cuya titularidad corresponde a empleador. Así, lo que el trabajador produce se incorpora a la empresa, siendo esta última quien se beneficia de sus resultados. Como correlato de lo anterior, es decir, que el trabajador tan solo presta los servicios a cambio de una remuneración determinada, los riesgos vinculados a la prestación de los servicios y al proceso productivo mismo, corresponden al empleador.

En el caso que nos ocupa, la suspensión convencional de la relación laboral se manifestó a través de la suscripción de permisos con goce de remuneraciones, documentos que en la cláusula denominada Cumplimiento de Obligaciones, consignaban que *“durante este período el trabajador percibirá íntegramente sus remuneraciones, manteniendo vigentes todos los beneficios otorgados por la empresa”*

De esta forma, de la redacción del documento se desprende que el permiso con goce de remuneraciones importaba mantener indemne sus remuneraciones y los demás beneficios otorgados por la empresa, lo que implica respetar las condiciones remuneracionales del trabajador, pactadas en sus respectivos contratos individuales o colectivos de trabajo.

Lo anterior resulta corroborado por el empleador, quien reconoce que el sentido del acuerdo celebrado con la organización sindical era proteger a un grupo de trabajadoras afectas a fuero maternal, quienes mantendrían la calidad de trabajadores pese a no desempeñar funciones efectivas durante el período de fuero, percibiendo íntegramente sus remuneraciones, incluyendo el promedio de las comisiones o remuneraciones variables, asignación de colación y movilización, y bono de asistencia y puntualidad.

En ese contexto, la medida adoptada por la empresa, dictada en uso de sus facultades de administración y dirección, que se tradujo en el cierre de locales y la desvinculación de una gran cantidad de trabajadores, no pudo afectar la situación contractual de las trabajadoras afectas a fuero maternal ni menos significar que la celebración de permisos con goce de remuneraciones, que liberaban a las trabajadoras de prestar servicios efectivos, pudiera implicar un detrimento o menoscabo en sus remuneraciones máxime si el hecho de no poder

prestar servicios en sus lugares de trabajo, conforme se señalara precedentemente se debió a un decisión propia del empleador, en ejercicio de sus facultades de administración y gestión.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, el acuerdo celebrado por las partes, que liberaba a la trabajadora amparada por fuero maternal de prestar servicios durante el período que durara dicha protección legal, implica percibir íntegramente sus remuneraciones, incluido el bono de asistencia y puntualidad.

Saluda a Ud.,

  
JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO  
ABOGADO  
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



  
JFCC/LEP/CAS

**Distribución:**

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control