

ORDINARIO N°: 397/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Cláusula tácita. Jornada de trabajo.

RESUMEN:

No resulta posible determinar que se haya configurado una cláusula tácita, en los términos expuestos por el sindicato recurrente, respecto del horario de término de la jornada de trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 05.06.2024 de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 2) Correo electrónico de 10.04.2024, de Jefa de Unidad de Fiscalización de Inspección Provincial del Trabajo de Maipo.
- 3) Correo electrónico de 21.07.2023, de don [REDACTED] [REDACTED] Encargado de Remuneraciones de empresa Bottai S.A.
- 4) Pase N°112 de 11.07.2023, de Jefa de Departamento Jurídico (S).
- 5) Ord. N°955 de 11.07.2023 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 6) Presentación de 07.06.2023, de Sr. [REDACTED] y Sra. [REDACTED] en representación del Sindicato Nacional de Empresa Bottai S.A.

DE: JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S) 21 JUN 2024

A: [REDACTED] [REDACTED]

SINDICATO NACIONAL DE EMPRESA BOTTAI S.A.

Mediante presentación del antecedente 6), Uds. solicitan un pronunciamiento jurídico que determine si constituye un derecho adquirido la modificación de la hora de salida implementada por el empleador, por efecto de la pandemia de COVID-19.

Precisan que, es necesario aclarar si una vez que la autoridad sanitaria levante las restricciones por la pandemia de COVID-19 deben volver al horario normal o mantener el tiempo de término de la jornada diaria entre las 17:30 y 17:45 hrs., que fue implementado por la empresa mediante dos turnos. Agregan que el horario de salida es a las 18:00 hrs. por contrato colectivo, por lo que siempre han salido a las dichas a las 17:45 hrs., por la naturaleza de las faenas que realizan.

Pues bien, conferido traslado al empleador, en virtud del principio de contradicitoriedad de los intervinientes, este señala mediante Ant. 3) que, la consulta planteada por la organización sindical tiene relación, como esta indica, con la modificación excepcional, temporal y transitoria de los turnos para cambio de vestuario, mientras durara el estado de excepción constitucional a causa de la pandemia por COVID-19, no el término de la jornada laboral diaria como erradamente señala el sindicato. Dicha modificación implicó implementar horarios o turnos diferidos de conclusión de las actividades de producción, que era de 15 minutos antes de la hora de salida y que los trabajadores utilizan para cambiarse de ropa y ducharse, pues la jornada de trabajo concluye a las 18:00 hrs.

Agrega que, inicialmente, en el período más álgido de la pandemia, se fijaron turnos diferidos en que los trabajadores debían organizarse por área de trabajo para dirigirse y acceder a las duchas y que fueron en turnos de 17:15, 17:30 y 17:45 horas, además de cumplir las disposiciones y protocolo de medidas sanitarias. Con posterioridad, y contando la empresa con un mayor número de duchas, por incluir duchas container adquiridas, los turnos de uso o acceso a ellas se redujo a dos, a las 17:30 hrs. y 17:45 hrs., que se tiene previsto se mantengan hasta el término del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública. De esta forma, los turnos fijados para el uso de las duchas, que se implementaron en forma excepcional, temporal y transitoria, lo serán hasta que la autoridad sanitaria resuelva concluir con el estado de excepción constitucional de catástrofe, esto es, hasta el 31.08.2023.

Como cuestión previa, es preciso señalar que, para contar con mayores antecedentes se estimó necesario solicitar una fiscalización investigativa a la empresa denunciada, la cual fue practicada por la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo, individualizada como Fiscalización N°1313.2024.76, cuyo Informe de Exposición fue elaborado por la Inspectora Sra. (ta) XXXXXXXXXX.

En el Informe de Exposición se consigna, en lo que interesa: "De la revisión del registro control de asistencia, el que consiste en sistema biométrico por medio de huella dactilar, se verifica que, trabajadores quienes ejercen labores de operador de grúa, operario de producción, mecánico de mantención, caldero y soldador, operador mezclero, se realiza en programación de la distribución de la jornada de trabajo en el denominado Turno 1 de 08:00 a 18:00 horas de lunes a viernes, desde el mes de marzo 2019 a diciembre 2023.

Las marcaciones de jornada de trabajo consignadas en registro control de asistencia, en mismo período revisado varían entre las 07:30 a 07:40 como jornada de inicio y las 17:40 a 18:00 horas como jornada de término".

Por su parte, la fiscalizadora actuante consigna que los trabajadores entrevistados "(...) manifiestan que la jornada de trabajo no ha sufrido variaciones, solo en el período de contingencia sanitaria y pandemia Covid-19, la empresa implementa dos horarios adicionales de turnos al ya existente, para el respectivo cambio de ropa y la utilización de las duchas, con el objeto de descongestionar y no se aglomeren los trabajadores en el recinto habilitado para tales efectos. Las horas que se agregan son a las 17:15 y 17:30 horas solo para salir del área de trabajo, ya que la salida de jornada diaria de trabajo se mantuvo a las 18:00 hrs.".

Por su parte, consta en el informe de fiscalización que el Encargado de Remuneraciones entrevistado en representación del empleador, indicó que "(...) en período de contingencia sanitaria Covid-19 la empresa, debido a medidas de distanciamiento prescritas por autoridad sanitaria, se agregan dos turnos al término de la jornada diaria de trabajo, el que consiste en concluir labores en áreas de producción con antelación, con el objeto de evitar aglomeraciones en sector de duchas y camarines para el debido cambio de elementos de protección personal y la ducha respectiva de trabajadores. Estos turnos adicionales eran a las 17:15, 17:30 horas". A ello agrega que, al momento de la visita inspectiva, se mantiene solo un turno de salida, a las 17:45 hrs, para el cambio de ropa, que corresponde al horario que existía con antelación a la pandemia por COVID-19.

Precisado lo anterior, y sobre lo consultado, es posible informar, el artículo 9º, inciso 1º del Código del Trabajo, establece:

"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".

El carácter consensual del contrato supone que este, para perfeccionarse, requiere del simple acuerdo de voluntades de las partes contratantes, sin que sea necesaria su escrituración, salvo para efectos de prueba. Como consecuencia de la naturaleza consensual del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a este no solo las estipulaciones y modificaciones que se realicen por escrito, sino que, además, aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del simple consentimiento de las partes.

De este modo, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Dictamen N°2.739/218 de 05.07.2000, que "(...) una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago 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 una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo".

Conforme a lo anterior, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo, es necesario que se verifiquen los siguientes elementos a saber:

- a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.
- b) Voluntad de las partes, esto es del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.
- c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público, ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa".

Aplicando la normativa recién expuesta al caso que se analiza, es posible sostener, que no fue posible constatar que se haya configurado una cláusula tácita, en ese sentido, para los afiliados al sindicato recurrente que se desempeñan en la empresa Bottai S.A..

Lo anterior no obsta a que la organización sindical recurrente pueda acreditar, a través de los medios que le franquea la ley, y ante la autoridad competente, la existencia de la cláusula tácita que invoca.

Con todo, es menester señalar que, al tenor de la doctrina vigente y reiterada de este Servicio contenida, entre otros, en Dictamen N°5097/191 de 09.12.2004: "El tiempo utilizado en cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal, constituye jornada de trabajo, razón por la cual tales operaciones deben ser ejecutadas al inicio de la jornada, una vez registrado el ingreso en el respectivo sistema de control y antes de consignarse en éste la hora de salida, al término de aquélla".

Cabe recordar a este respecto que también esta Dirección ha precisado en reiterados pronunciamientos que dichas actividades sólo forman parte de la jornada de trabajo "(...) en tanto ellas se realicen en él o los lugares especialmente habilitados para realizar el cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o el aseo personal, dentro de la respectiva empresa o lugar de la faena, como sucede, por ejemplo, con las casas de cambio u otras instalaciones destinadas específicamente para tales efectos en conformidad con la normativa vigente".

Ahora bien, la circunstancia de que las citadas actividades revistan el carácter de acciones preparatorias o finales de la prestación diaria de servicios conlleva razonablemente el supuesto de que existe una continuidad temporal o cronológica entre tales actos o acciones y dicha prestación lo que no ocurriría, por ejemplo, cuando entre ambos momentos mediare un lapso destinado al traslado del trabajador desde su domicilio, residencia o morada al lugar de la faena, lapso éste que, conforme a la doctrina reiterada de este Servicio, no constituye jornada de trabajo" (Aplica Dictamen N°2243/107 de 18.06.2001).

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informarles que no resulta posible determinar que se haya configurado una cláusula tácita, en los términos expuestos por el sindicato recurrente, respecto del horario de término de la jornada de trabajo.

Saluda atentamente a Ud.

Natalia Pozo Sanhueza

NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
JEFE
* * *
DEPTO. JURÍDICO

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
21 JUN 2024
OFICINA DE PARTES

GMS/LBP
Distribución
-Jurídico
-Control
-Partes
- Empresa Bottai S.A.

██████████