



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 9107(1849)/2013

4979

ORD.: _____

Jurídico

- MAT.:** 1) El otorgamiento, durante el año 2012, de un día viernes libre en el mes, a favor de los trabajadores cuya jornada semanal se distribuye de lunes a viernes y que laboran en terreno bajo dependencia de la Vicepresidencia de Proyectos de CODELCO Chile S.A., en la División Ministro Hales, que implicó la configuración de una cláusula tácita de los contratos individuales de dichos dependientes, ha sido reemplazada, por el solo ministerio de la ley, por la cláusula 16.9.2 del contrato colectivo al que se encuentran afectos, celebrado por el período comprendido entre el 29 de noviembre de 2013 y el 29 de noviembre de 2016, entre la citada Vicepresidencia y el Sindicato de Trabajadores Profesionales y Administrativos allí constituido.
- 2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para precisar el sentido y alcance de la cláusula 16.9.2 del contrato colectivo suscrito por las partes en referencia, por tratarse de una materia controvertida entre ambas, cuyo conocimiento corresponde en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia.
- ANT.:** 1) Instrucciones, de 25.11.2013 y 15.10.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Respuesta, de 03.09.2013, de Sr. Roberto Medina A., Gerente de Recursos Humanos, Vicepresidencia de Proyectos, CODELCO Chile.
- 3) Ord. N°3197, de 16.08.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 4) Ord. N°2574, de 31.07.2013, de I.P.T. Santiago.
- 5) Presentación, de 23.07.2013, de Sindicato de Trabajadores Profesionales y Administrativos de la Vicepresidencia de Proyectos de CODELCO Chile.

SANTIAGO,

26 DIC 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑORES PEDRO WERLINGER M. Y JUAN ROJAS L.
PRESIDENTE Y TESORERO
SINDICATO DE TRABAJADORES PROFESIONALES Y ADMINISTRATIVOS
DE LA VICEPRESIDENCIA DE PROYECTOS DE CODELCO CHILE
WILLIE ARTHUR ARÁNGUIZ N°2250
PROVIDENCIA/

Mediante presentación citada en el antecedente 5) requieren un pronunciamiento jurídico de esta Dirección, destinado a determinar si el otorgamiento de un día viernes libre en el mes, a favor de los profesionales y administrativos que laboran en terreno para la Vicepresidencia de Proyectos de CODELCO Chile, durante el transcurso del año 2012, ha pasado a constituir una

cláusula tácita de los contratos individuales de los trabajadores respectivos que no puede ser modificada unilateralmente por el empleador, aun cuando con posterioridad —en el mes de mayo del año en curso—, dichos dependientes, representados por su Sindicato, celebraron un contrato colectivo, mediante el cual pactaron igual beneficio, pero dejando constancia en la cláusula respectiva, de que la dictación de un procedimiento para la regulación de tal permiso estaría a cargo de la empresa.

Asimismo, requieren que este Servicio declare y sancione, en su caso, el incumplimiento por parte del empleador de los contratos individuales de trabajo y del contrato colectivo actualmente vigente entre las partes, en lo que al citado beneficio se refiere.

Por último, piden que esta Repartición declare ilegal el procedimiento establecido por la empresa con fecha 01.07.2013, para hacer uso del citado beneficio, denominado «viernes libre al mes» y se pronuncie acerca del menoscabo que dicha regulación ha implicado para los trabajadores de que se trata, ordenando, consecuentemente con lo anterior, su resarcimiento, así como la tipificación —y posterior denuncia, en su caso—, de la práctica antisindical en que habría incurrido el empleador con las actuaciones ya enunciadas.

Cabe hacer presente, por otra parte, que mediante una presentación cuyas argumentaciones se expondrán en su oportunidad, el empleador dio respuesta al traslado conferido por este Servicio en cumplimiento de la norma del inciso final del artículo 10 de la ley N°19.880, que consagra los principios de contradicción e igualdad de los interesados,

Al respecto, cumpro con informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 9º, inciso 1º del Código del Trabajo, establece:

“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”.

El carácter consensual del contrato de trabajo permite que para perfeccionarse se requiera del simple consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, sin que sea necesario, salvo para los efectos de la prueba, la escrituración del mismo.

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, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso cuarto del artículo 9º del Código del Trabajo.

Como consecuencia de la naturaleza consensual del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a éste, no sólo las estipulaciones y modificaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

Siguiendo este mismo orden de ideas, la uniforme y reiterada doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo ha señalado que la formación del consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo, puede emanar tanto de una manifestación expresa de

voluntad como de una tácita, salvo los casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exija que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a la que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como del otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo cual permite constatar la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran los contratos individuales de trabajo.

De lo señalado precedentemente es posible concluir que una relación laboral expresada mediante un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones de éste sino que deben entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo instrumento las que derivan de la reiteración de pago, por vía de ejemplo, de determinados beneficios que, aun cuando no fueron contemplados expresamente en sus estipulaciones, han sido constantemente aplicados por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando, de esta forma, 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 respectivo contrato.

Por otra parte y dado que, en la especie, existe un contrato colectivo que incluye el beneficio objeto de la consulta, cabe tener en consideración que el artículo 348, inciso 1º del Código del Trabajo, establece:

«Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346».

Conforme al precepto en análisis, por expreso mandato del legislador, las cláusulas de un contrato colectivo pasan a reemplazar, en lo pertinente, a aquellas estipulaciones del contrato individual relativas a remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo, esto es, en todo aquello convenido expresamente en el instrumento colectivo.

En armonía con lo antes expresado, es posible afirmar que durante la vigencia del contrato colectivo coexisten ambas especies de contrato de trabajo y sus estipulaciones son complementarias, de modo que las contenidas en el contrato individual subsisten cuando a su respecto no acaece el reemplazo consagrado en la disposición legal que nos ocupa.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes aportados por el sindicato recurrente aparece que los trabajadores cuya jornada semanal se distribuye de lunes a viernes y que laboran bajo dependencia de la Vicepresidencia de Proyectos de CODELCO Chile, en la División Ministro Hales, gozaron, a lo menos durante el año 2012, del beneficio denominado «viernes libre en el mes», que fue otorgado por el empleador con la aquiescencia de aquellos, con la finalidad de efectuar diligencias que solo pueden llevarse a cabo en días hábiles y sin que mediara compensación alguna para hacer efectivo su goce.

Se desprende de los mismos antecedentes que posteriormente y con la finalidad de igualar las dispares condiciones de trabajo y remuneraciones existentes entre los trabajadores de la referida Vicepresidencia de Proyectos y consagrar en un instrumento formal diversos beneficios que ya eran aplicados en la práctica de común acuerdo con los trabajadores afectos, entre

ellos el beneficio en análisis, a través de la cláusula 16.9.2 del contrato colectivo suscrito por las partes en referencia, por el período comprendido entre el 29 de mayo de 2013 y el 29 de mayo de 2016, las partes contemplaron el goce de dicho permiso, en los siguientes términos:

«Los trabajadores que prestan sus servicios en terreno y cuyo descanso se efectúa en días sábado y domingo tendrán derecho a un día viernes libre al mes.

El otorgamiento de estos permisos estará sujeto a una regulación interna que dictará al efecto la Gerencia de Recursos Humanos de la VP».

Al respecto, el sindicato sostiene que la intención tenida en vista por los contratantes al pactar el beneficio contemplado en la cláusula antes transcrita fue, por una parte, homologarlo a los permisos administrativos de que gozan los funcionarios públicos, en el sentido de que el pago de la remuneración correspondiente es de cargo del empleador y no se encuentran afectos a compensación alguna y, por otra, posibilitar que no solo los trabajadores que se desempeñan en la División Ministro Hales tuvieran acceso a dicho permiso sino todos los trabajadores de la Vicepresidencia de Proyectos de CODELCO Chile que presten servicios en terreno y que laboren en una jornada semanal distribuida de lunes a viernes.

En lo que concierne a la regulación del citado permiso por la Gerencia de Recursos Humanos de la referida Vicepresidencia de Proyectos, estipulada expresamente en la cláusula en comento, el sindicato que recurre hace presente que de acuerdo a las conversaciones mantenidas por las partes en el marco del proceso de negociación colectiva, el beneficio se aplicaría en los mismos términos en que fue otorgado en el transcurso del año 2012, pero ampliando el goce de dicha prerrogativa a todos los trabajadores que cumplieran con los requisitos, además de determinar que la regulación de su uso sería concordada por la organización que representan y la administración de la empresa, acuerdo que finalmente nunca se produjo.

En efecto, el empleador, sin consulta ni previo acuerdo con los dirigentes respectivos, según señalan, modificó la naturaleza y el espíritu del beneficio en comento por la vía de establecer que las horas en que incide dicho permiso debían ser compensadas con antelación para los efectos de dar curso a la aludida prerrogativa.

Ello a partir de la elaboración por la aludida Gerencia de Recursos Humanos del documento a que hace referencia la citada cláusula colectiva, que contiene la regulación interna del permiso en referencia y que establece en lo pertinente: *«El beneficio de “viernes libre al mes” está establecido para los trabajadores de terreno señalados en el punto N°2, Alcance y Aplicación, del presente procedimiento, el cual consiste en ajustar los sistemas de trabajo en los proyectos, de forma tal que el tiempo correspondiente al día viernes que no se trabajará, sea compensado anticipadamente, distribuyendo las horas dentro del mes respectivo, de acuerdo a las condiciones particulares de cada Proyecto y previa aprobación del Gerente de Proyecto respectivo».*

Por su parte, el representante del empleador manifiesta al respecto que el beneficio denominado «viernes libre al mes» fue implementado durante el transcurso del año 2012, para todos los trabajadores dependientes de la Vicepresidencia de Proyectos de CODELCO Chile que cumplieran funciones en terreno en el Proyecto Ministro Hales y cuya jornada de trabajo considerara como

días de descanso el sábado y domingo; ello con el objeto de permitir que dichos trabajadores realicen trámites y diligencias que solo pueden efectuarse en días y horas hábiles.

Aclara que la intención expresada no significa en caso alguno el otorgamiento de un día libre gratuitamente sino que este se encuentra subordinado a la necesidad de conceder tal facilidad a los trabajadores sin dejar de lado los intereses productivos de la Vicepresidencia que representa; no se trata, por ende, de la concesión de un día administrativo con goce de sueldo, o de feriado, sino de uno *sui generis*, sujeto al establecimiento de un procedimiento de compensación, por la vía de incrementar la jornada de los días laborables de cada mes a fin de compensar las horas del viernes no trabajado correspondiente al día libre en comento.

Precisa, por otra parte, que mientras el beneficio fue concedido sin mediar pacto expreso entre las partes, previo a su consagración en el contrato colectivo a que se ha hecho referencia, aquel requería, igualmente el cumplimiento de una serie de condiciones que perseguían armonizar la liberación del trabajador de prestar servicios durante ese día viernes y la necesidad de continuidad operacional de las faenas. En tal sentido, la práctica llevó a regular un sistema de compensación que implicó la adición de los minutos necesarios de labor para compensar el día libre de que se trata, dentro de la franja horaria a la que se encuentran afectos los respectivos trabajadores.

Finaliza señalando que el citado beneficio, que respondía a una práctica específica convenida dentro del proyecto Ministro Hales, durante el año 2012, fue incorporado en similares términos en el contrato colectivo suscrito posteriormente por el sindicato recurrente; tal es así que en el transcurso del proceso de negociación respectiva, se acordó por las partes, tal como lo prescribe la cláusula 16.9.2 de dicho instrumento, la necesidad de implementar un protocolo expreso para su otorgamiento, con miras a la seguridad jurídica, conviniendo que fuese la empresa la encargada de escriturarlo, lo cual se concretó mediante la redacción del documento denominado «Permiso Viernes Libre al Mes Profesionales de terreno», que data del 1 de julio del presente año. Dicho protocolo estatuye un sistema idéntico al que en la práctica se venía dando en forma acotada a uno de los proyectos en los que su representada desarrolla sus labores y que se traduce en laborar 16 minutos por sobre la jornada diaria de los trabajadores afectos y, por tanto, a partir de ese momento trasladó su ámbito de exigibilidad y vigencia únicamente a dicho contrato colectivo, reemplazando definitivamente, para todos los efectos, la supuesta cláusula alegada. Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 348 del Código del Trabajo.

El análisis de los antecedentes reunidos en torno al asunto a la luz de la normativa legal y jurisprudencia citada, permite sostener que si bien el permiso pactado colectivamente había sido concedido a algunos trabajadores durante el transcurso del año 2012, pudiendo colegirse, de este modo, la existencia de una cláusula tácita a su respecto, lo cierto es que la posterior incorporación expresa del mismo beneficio al contrato colectivo vigente entre las partes, implica, en opinión de este Servicio, que habría operado por el solo ministerio de la ley el reemplazo a que hace referencia el artículo 348, inciso 1º, antes transcrito y comentado.

Por consiguiente, sobre la base de lo dispuesto en el inciso 1º del citado artículo 348, posible es sostener que el otorgamiento, durante el año 2012, de un día viernes libre en el mes, a favor de los trabajadores cuya jornada semanal se distribuye de lunes a viernes y que laboran en terreno bajo dependencia de la Vicepresidencia de Proyectos de CODELCO Chile S.A., en la

División Ministro Hales, que implicó la configuración de una cláusula tácita de los contratos individuales de dichos dependientes, ha sido reemplazada, por el solo ministerio de la ley, por la cláusula 16.9.2 del contrato colectivo al que se encuentran afectos, celebrado por el período comprendido entre el 29 de noviembre de 2013 y el 29 de noviembre de 2016, entre la citada Vicepresidencia y el Sindicato de Trabajadores Profesionales y Administrativos allí constituido.

Precisado lo anterior cabe ahora hacerse cargo de las divergencias suscitadas entre las partes en lo concerniente al procedimiento de regulación del permiso de que se trata, según ya se ha señalado, el cual no fue incorporado a la respectiva cláusula colectiva, sino solo la mención a que su dictación correspondería al empleador, a través de su Gerencia de Recursos Humanos, no obstante que de acuerdo a lo sostenido por los dirigentes sindicales que recurren, las conversaciones mantenidas por las partes en el marco del proceso de negociación colectiva dejaron en claro que la regulación del mismo sería concordada por la organización que representan y la administración de la empresa, acuerdo que finalmente nunca se produjo.

Por el contrario, el representante del empleador sostiene al respecto, según ya se ha consignado, que en el transcurso del proceso de negociación respectiva, se acordó por las partes, tal como lo prescribe la cláusula 16.9.2 de dicho instrumento, la necesidad de implementar un protocolo expreso para su otorgamiento, con miras a la seguridad jurídica, conviniendo que fuese la empresa la encargada de escriturarlo, lo cual se concretó mediante la redacción del documento denominado «Permiso Viernes Libre al Mes Profesionales de Terreno», que data del 1 de julio del presente año.

Dicha controversia, que implica determinar el sentido y alcance de la convención suscrita por el sindicato y la empresa debe necesariamente ser sometida a conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia.

En estas circunstancias, al tenor de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, no cabe sino concluir que la materia en análisis escapa a la competencia de este Servicio, debiendo ser resuelta por los Tribunales de Justicia.

En efecto, el artículo el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, dispone:

“Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.”

De la disposición legal citada se desprende que serán de competencia imperativa de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones que se suscitan entre empleadores y trabajadores por la aplicación de las normas laborales y demás cuerpos normativos convencionales que detalla, esto es, toda controversia o materia discutible entre las partes que exija un detenido estudio, prueba y su ponderación para ser resuelta adecuadamente.

De esta suerte, atendidas las divergencias ya expresadas entre las partes respecto de la materia en consulta, no cabe sino sostener que

aquéllas deberán proceder a probar sus respectivas posiciones a través de los medios que franquea la ley, en una instancia y procedimiento judicial.

Por consiguiente, en conformidad a las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud., lo siguiente:

1) El otorgamiento, durante el año 2012, de un día viernes libre en el mes, a favor de los trabajadores cuya jornada semanal se distribuye de lunes a viernes y que laboran en terreno bajo dependencia de la Vicepresidencia de Proyectos de CODELCO Chile S.A., en la División Ministro Hales, que implicó la configuración de una cláusula tácita de los contratos individuales de dichos dependientes, ha sido reemplazada, por el solo ministerio de la ley, por la cláusula 16.9.2 del contrato colectivo al que se encuentran afectos, celebrado por el período comprendido entre el 29 de noviembre de 2013 y el 29 de noviembre de 2016, entre la citada Vicepresidencia y el Sindicato de Trabajadores Profesionales y Administrativos allí constituido.

2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para precisar el sentido y alcance de la cláusula 16.9.2 del contrato colectivo suscrito por las partes en referencia, por tratarse de una materia controvertida entre ambas, cuyo conocimiento corresponde en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia.

Saluda atentamente a Uds.,



MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO


SMS/BDE/MPK

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Sr. Roberto Medina

Gerente RRHH Vicepresidencia Proyectos CODELCO Chile
 Av. Libertador Bernardo O'Higgins N°1449, Torre 2, Piso 9, Santiago.