



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K: 8609(1672) 2015

*Jurídico*

**3735**

ORD.: \_\_\_\_\_

**MAT.:** Da respuesta a presentación de Sr. Iván Campos M., Sindicato de Trabajadores Interempresa La Polar, en relación a diversas modificaciones que en forma unilateral la empresa estaría imponiendo a sus trabajadores.

**ANT.:** 1) Instrucciones, de 04.07.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;  
2) Presentación, de 04.11.2015, de María Olivia Brito Bahamonde, Gerente de Personas, Empresa La Polar S.A.;  
3) Ord. N° 5225, de 14.10.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes (S);  
4) Presentación, de 10.07.2015, de Sr. Iván Campos M., Sindicato de Trabajadores Interempresa La Polar.

**SANTIAGO,**

18 JUL 2016

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SR. IVÁN CAMPOS M.  
SINDICATO DE TRABAJADORES INTEREMPRESA LA POLAR.  
DIRECCIÓN BULNES N° 46  
SANTIAGO**

Mediante presentación citada en el antecedente 4), requiere un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si corresponde jurídicamente que Empresa La Polar S.A., en forma unilateral modifique sustancialmente las condiciones laborales existentes sin considerar los contratos individuales y colectivos vigentes a la fecha.

Indica que los principales cambios que se han detectado son los siguientes:

1.- Antigüedad Laboral definida en días, explica que el Holding de empresas la Polar, ha venido generando una integración de sus diversos Rut, procediendo a modificar los contratos de sus trabajadores, definiendo la antigüedad laboral en días y no en mes por año.

2.- Cambio de Cargo, expone que Empresas La Polar, en sus nuevos contratos individuales, en relación con el cargo, hace mención a diez o más funciones que deben ejecutarse. Mientras que, respecto de la labor de

Asistente de sala 1 y asistente de sala 2, refiere que se establecen una serie de funciones sin identificar las actividades específicas, alternativas o complementarias alejándose del criterio sostenido en dictamen N° 2702/066, de 10.07.03.

3.- Definición del tiempo de colación, en el nuevo contrato la empresa lo menciona como un intervalo de tiempo sin precisarlo; indica que la práctica habitual era expresar en los contratos el tiempo exacto, una hora, hora y media, y hasta dos horas, según la tienda o el área de trabajo en que el dependiente se desempeña, mientras que ahora la empresa establece en términos generales que el trabajador dispondrá de un intervalo dispuesto para colación de acuerdo a sus necesidades, sin precisarlo.

4.- Se define como modalidad para el trabajo extraordinario un mecanismo especial, siendo que el trabajo extraordinario se encuentra regulado por Ley; refiere, sobre el particular, que actualmente la empresa impone en el nuevo contrato un sistema burocrático cuyo objetivo es no pagar el trabajo extraordinario, al señalar que solo se podrá trabajar sobretiempo cuando lo acuerde por escrito con el jefe superior directo, y este a su vez cuenta con la autorización del Gerente Corporativo.

5.- Precisar la modalidad en que se entrega la asignación de colación, esta según contrato colectivo, debe pagarse mensualmente por un valor de \$2.619 por día trabajado a través de tarjeta Amipass en proporción a los días efectivamente trabajados, hoy su propuesta indica solamente una colación en especie. Este beneficio además se entregaba en forma anticipada y hoy se propone pagarlo por mes vencido; señala que este beneficio de colación se encuentra establecido en el contrato colectivo vigente.

6.- Descuentos de caja. Precisa que estos se encuentran regulados en los contratos individuales, en ellos se indican un conjunto de restricciones y modalidades de los descuentos por las diferencias de caja que se generen, pero no se hace ninguna indicación respecto de la prueba que debiera presentarse por los faltantes de caja. El empleador debiera asumir que debe descontar los descuentos legales y diferencias de caja debidamente probadas a través de sistemas electrónicos que son de su responsabilidad y no cualquier descuento autorizado por la jefatura sin fundamento ni prueba.

Finalmente, expone que los nuevos contratos individuales se atribuyen la facultad de anular la existencia de cualquier otro beneficio existente no regulado por norma alguna pero que forma parte de la realidad, como son los permisos para acompañar al hijo al médico, asistir a reuniones de colegio, entre otros.

Por su parte, el representante del empleador, en respuesta al traslado conferido por este Servicio en cumplimiento de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, manifiesta que toda modificación a los contratos se ha realizado de común acuerdo entre la empresa y cada uno de sus trabajadores, en el marco de una reorganización del modelo de servicios que se ha implementado a propósito de la delicada situación financiera que la empresa arrastra a partir de los hechos acontecidos en junio del año 2011.

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

El artículo 4°, inciso 2° del Código del trabajo, señala:

*“Las modificaciones totales o parciales, relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones*

*de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o colectivos del trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.”*

El precepto legal transcrito recoge el principio de continuidad de la empresa, reconociendo expresamente la vigencia de los derechos y obligaciones derivados de los contratos individuales y colectivos de trabajo en caso de modificaciones totales o parciales, relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa.

Cabe advertir que el Ord. N° 1880 de 22.05.2014, del Director del Trabajo, se pronunció en relación a la materia en consulta, señalando que, *“lo ocurrido es una alteración parcial del dominio de las empresas filiales del grupo La Polar S.A., Inversiones SGC, Corpolar S.A. y La Polar Corredora de Seguros Limitada, a una cuarta del grupo, ulteriormente constituida, denominada Inversiones La Polar S.A., quien de esta forma, se ha constituido en la continuadora de las obligaciones y actividades productivas de aquellas, en lo que respecta a los trabajadores allí traspasados, resultando plenamente aplicable en la especie, el principio de continuidad reconocido en el artículo 4°, inciso 2° del Código del Trabajo, que habilita para considerar subsistentes en la última de las mencionadas empresas los derechos y obligaciones de los respectivos trabajadores, emanados de contratos individuales e instrumentos colectivos, en su caso.”*

*“...el traspaso de trabajadores de las empresas Inversiones SGC S.A., Corpolar S.A. y La Polar S.A. se encuentra regido por los preceptos del inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, razón por la cual dichos dependientes continúan gozando de todos los beneficios contenidos en sus anteriores contratos de trabajo.”*

Aclarado lo anterior, corresponde señalar que el artículo 9 del Código del Trabajo, en su inciso 1° dispone:

*“El contrato 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.”*

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que el contrato individual de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de los contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Cabe expresar, sin embargo, que no obstante su carácter consensual, el contrato 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 de validez del mismo.

Al respecto, es necesario precisar que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exija que opere la primera de dichas vías.

Aclarado lo anterior, debe señalarse que la manifestación a que se ha hecho alusión precedentemente, está constituida por la realización reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, situaciones éstas que determinan la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita se consignan en el contrato individual de trabajo.

Lo expuesto precedentemente autoriza para afirmar que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo, sino también de aquellas que derivan de la reiteración del pago de beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido aplicadas constantemente por las partes por un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, dando lugar así a un consentimiento tácito entre ellas que determina la existencia de cláusulas tácitas que deben entenderse como parte integrante del respectivo contrato.

Ahora bien, cabe agregar, que, el artículo 5°, inciso 3° del Código del Trabajo, preceptúa:

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

Del precepto legal anotado se infiere que las estipulaciones del contrato de trabajo, ya sea se hayan generado en un contrato individual, en forma tácita o de manera colectiva, sólo pueden ser modificadas por las partes, de común acuerdo, en aquellas materias en que éstas hayan podido convenir libremente.

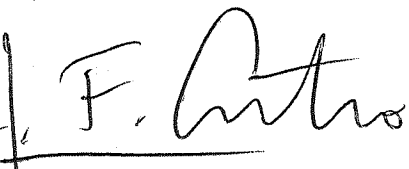
A su vez, el artículo 1545 del Código Civil, establece:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”


De la norma legal transcrita se desprende que sólo resulta jurídicamente procedente modificar o invalidar un acto jurídico bilateral, por el mutuo consentimiento de los contratantes o por causales legales.

Armonizando todo lo expuesto, forzoso resulta concluir que la continuadora legal, no puede modificar unilateralmente los contratos individuales o colectivos de trabajo, debiendo contar para tal efecto con el acuerdo o consentimiento de los trabajadores respectivos.

Saluda atentamente a Uds.,

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**LEP/MECB**  
**Distribución:**  
 - Jurídico.  
 - Parte.  
 - Control.