



DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 5304 (1296) 2016
K 5186(1271) 2016

Jurídico

✓

3453

ORD.:

MAT.: Atiende presentación respecto de la forma de calcular los descuentos de las horas de trabajo sindical.

- ANT.:**
- 1) Instrucciones de 14.07.2017 de Jefe de Departamento Jurídico.
 - 2) Ord. 524 de 24.02.2017 de Inspectora Provincial del Trabajo Santiago.
 - 3) Ord. 1680 de 12.05.2016 de Inspector Provincial del Trabajo Santiago.
 - 4) Pase N° 734 de 18.05.2016 de Jefe de Gabinete de Director del Trabajo.
 - 5) Pase N° 0067 de 08.01.2016 de Subjefe Departamento de Inspección.
 - 6) Ord. 6797 de 29.12.2015 de Jefe Departamento Jurídico.
 - 7) Pase N° 2117 de 18.12.2015 de Jefe de Gabinete de Director del Trabajo.

SANTIAGO,

28 JUL 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : INSPECTORA PROVINCIAL DEL TRABAJO SANTIAGO
MONEDA N° 723
SANTIAGO CENTRO

Mediante presentación del antecedente 3), se ha derivado Informe de Fiscalización folio 1301/2016/737 de fecha 02.05.2016 emitido por el funcionario Javier Andrés Rodríguez Umansky, para los efectos de determinar si el procedimiento de cálculo utilizado por la empresa Buses Vule S.A. RUT 76.071.048-2 para descontar las horas de trabajo sindical de los dirigentes Sres. Luis Garrido Celis y Manuel Palma Pincheira, ambos, Presidente, de las organizaciones, Sindicato Interempresas de Trabajadores del Transporte Público y Conexo Unisa de Vule, RSU 13130741, y Sindicato Interempresa del Transporte y Afines Sinter-Unidos, RSU 13021305, respectivamente, se encuentra ajustado a derecho.

El procedimiento de cálculo consiste en dividir el total haber del mes, concepto que incluye sueldo base, bono BVKC, bono de capacitación, asignación de colación y asignación de movilización, por el total de horas de trabajo efectivo que contiene dicho mes, el que a su vez se establece restando del número de horas que contendría dicho mes (31

días x 7.5 hrs) el total de horas de descanso que contempla dicho mes (4 días x 7.5 hrs.). Luego dicho valor se multiplica por el número de horas de trabajo permiso sindical.

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

El artículo 249 del Código del Trabajo, en su antigua redacción, esto es, sin las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940 que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, cuerpo normativo que entró en vigencia con fecha 01 de abril de 2017, se refería al término "*permisos sindicales*" lo que fue reemplazado por el concepto de "*horas de trabajo sindical*", manteniéndose inalterable en lo restante el contenido del precepto, resultando aplicable la jurisprudencia administrativa existente sobre la materia.

Al efecto, el referido precepto, dispone:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales las horas de trabajo sindical necesarias para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, las que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

El tiempo de las horas semanales de trabajo sindical será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador.

Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, las que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador. Tales horas no se considerarán dentro de aquellas a que se refieren los incisos anteriores.

El tiempo que abarquen las horas de trabajo sindical otorgadas a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquellos durante el tiempo de permiso.

Las normas sobre horas de trabajo sindical y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación entre las partes."

De la disposición legal transcrita se desprende que empleador se encuentra obligado a otorgar horas de trabajo sindical a los directores y delegados sindicales con el objeto de que éstos puedan desarrollar las funciones propias de sus cargos, las que no pueden ser inferior a seis horas semanales por cada director, ni a ocho cuando se trata de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

Asimismo, se desprende que el tiempo ocupado en las horas de trabajo sindical constituye un período que "*para todos los efectos legales se entiende como efectivamente trabajado,*" lo que implica referirse a todas las consecuencias legales y contractuales que de ella deriven, prerrogativa ésta que tiene por objeto impedir que les sean negados derechos otorgados por ley, así como beneficios contractuales que les corresponderían en su calidad de trabajadores, en iguales términos que quienes laboraron efectivamente durante dicho tiempo, conforme lo establece dictamen N° 5078/122 de 09.11.2005.

En el mismo sentido se establece que el pago de las remuneraciones, cotizaciones y demás beneficios es de cargo de la respectiva organización

sindical, salvo lo que acuerden las partes sobre el particular a la luz de lo dispuesto en el inciso final del referido artículo 249.

De esta manera, la ley impuso a la organización sindical la obligación de pagar a los directores o delegados las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales que correspondan a dichos períodos, sin perjuicio de señalar que dicha materia podía ser objeto de acuerdo o negociación entre las partes, en virtud de la cual, el empleador asuma o se obligue al pago de toda o parte de dichas prestaciones.

En el mismo orden de ideas, al señalar la ley que dicha materia podía ser objeto de un acuerdo entre las partes, esto es, empleador y organización sindical, no estableció formalidad o requisito alguno respecto de la suscripción de dicho acuerdo, por tanto, su existencia se funda en el simple consenso o acuerdo celebrado entre las partes, manifestación de voluntad que podrá expresarse de forma tácita o bien expresa, acuerdo que configura un contrato consensual e innominado, conforme lo señala este Servicio en los dictámenes nros. 5265/306 de 18.10.1999 y 3863/142 de 16.09.2003, reiterado en Ord. nro. 3361 de 27.08.2015 y 1335 de 08.03.2016.

De esta forma, el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales por el tiempo que abarquen las horas de trabajo sindical con el objeto que cumplan las funciones sindicales, es de cargo de la organización sindical respectiva, en iguales términos a los que se encontraba obligado el empleador, por cuanto el legislador, al imponer a aquellas la obligación en comento, no ha efectuado distingo alguno en este sentido.

Por su parte, y conforme la señala la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida en Ord. Nros., 3141, de 27.05.85, 516/30, de 30.01.86, reiterada en Ord.3486 de 09.08.2005, el concepto de "remuneración" a que alude el precepto antes transcrito, ha sido expresamente conceptualizado por el legislador dentro de la normativa laboral vigente en los términos previstos en el artículo 41, inciso 1° del Código del Trabajo, de manera tal que, para determinar el alcance de la obligación impuesta por la ley a los sindicatos de pagar las remuneraciones de sus directores en los períodos en que hace uso de permisos sindicales, no cabe sino recurrir al concepto legal contenido en la norma antes indicado, la que al efecto prescribe:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

De esta manera para los efectos de entender que un estipendio constituye remuneración, deben reunirse dos requisitos: que se trate de una contraprestación en dinero o en especie, además esta última debe ser evaluable en dinero y que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

En ese contexto, corresponde que para los efectos de calcular el valor de dichas horas se incorporen todos los haberes que perciben los dirigentes en el mes de trabajo, lo anterior considerando que la finalidad que tuvo en vista el legislador al considerar las horas de trabajo sindical como efectivamente trabajadas para todos los efectos legales, fue impedir que el ejercicio de sus labores como representantes de un colectivo a través del uso de las horas de trabajo sindical pudiera significar la pérdida o el desconocimiento de los derechos que la ley les otorga o bien de aquellos pactados en instrumentos colectivos o individuales, y así resguardar su derecho a percibirlo en iguales términos de quienes laboraron efectivamente durante dicho tiempo. En ese sentido se ha pronunciado este Servicio en Ord. 1177 de 14.03.2017 a propósito de la inclusión en la base de cálculo de las horas de permiso de un bono de vacaciones, pagado por única vez, reiterando que la base de cálculo del valor de

horas de permiso sindical utilizadas por los dirigentes de que se trata, debe considerar todas las remuneraciones y beneficios que aquellos perciban en el respectivo mes”.

De esta forma, y de acuerdo a lo establecido en el inciso 4° del artículo 249 del Código del Trabajo, la organización sindical asumirá el pago de las remuneraciones, cotizaciones previsionales y demás beneficios en aquella proporción en que los dirigentes hagan uso de horas de trabajo sindical.

Conforme se desprende del Informe de Fiscalización folio 1301/2016/737 de fecha 02.05.2016 emitido por el funcionario Sr. Javier Rodríguez Umansky, de los comprobantes de pago de remuneraciones y contratos individuales de trabajo, los trabajadores por los cuales se consulta, Sres. Luis Garrido Celis y Manuel Palma Pincheira, registran como fecha de inicio de la relación laboral, los días 20.11.2009 y 01.01.2010. Ambos desempeñan la función de “conductor de la locomoción colectiva particular urbana”, en la ciudad de Santiago de los buses de propiedad o administración del empleador y se encuentran afectos a una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales.

La estructura de remuneraciones de dichos trabajadores se compone de los siguientes estipendios: sueldo base, bono de validación por kilómetro comercial (BVKC), bono cumplimiento horas de capacitación, gratificación legal y, además, asignaciones no constitutivas de remuneración, como son la de movilización y colación.

Se consigna en los respectivos contratos individuales de trabajo, cláusula tercera, que la gratificación legal se pagará mensualmente al trabajador y será equivalente a un doceavo de 4,75 ingresos mínimos mensuales, lo anterior de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo.

Con respecto a las asignaciones que no constituyen remuneración, como las asignaciones de movilización y colación, ambas fueron pactadas por un monto fijo, de carácter mensual.

Con relación a los bonos de validación por kilómetro comercial (BVKC) y bono de cumplimiento horas de capacitación, se infiere del Informe de Fiscalización, que ambos formaron parte del contrato colectivo celebrado por el Sindicato RSU 13013598 y que fueron extendidos a los trabajadores, ya individualizados.

El primero de ellos, de acuerdo a lo consignado en el referido Informe, se acordó en los siguientes términos:

Mensualmente se calculará un valor unitario por kilómetro comercial en base a la información de validaciones y kilómetros comerciales de la totalidad de la Unidad de Negocio N° 3 (incluyendo servicios troncales y zonas alimentadoras) considerando la operación del segundo mes anterior a dicho cálculo (así para el bono correspondiente a mes de mayo de un año determinado se calculará dicho valor con la información operacional del mes de marzo del mismo año.

El valor se calculará considerando un precio de \$ 10 por cada validación que se realice en la Unidad de Negocio N° 3 en el marco de su operación. Las validaciones a considerar serán las que el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (MTT) informe a Buses Vule S.A. en las liquidaciones de pago de este última.

El monto obtenido en el punto anterior será dividido por el total de kilómetros comerciales recorrido por los servicios de la totalidad de la Unidad de Negocio N° 3 en el mes correspondiente, obteniendo esta forma un valor unitario por kilómetro comercial para dicho mes.

El valor unitario por kilómetro comercial será multiplicado por la cantidad de kilómetros comerciales que efectivamente haya hecho un conductor en dicho

mes, generándose de esta forma el bono de validación por kilómetro comercial que recibirá el conductor.

El segundo, se pagará a los trabajadores afectos al presente contrato colectivo por un monto de \$ 40.000 que se pagará mensualmente en el caso que el trabajador asista en forma puntual e íntegra a las jornadas de capacitación, de acuerdo a la pauta de trabajo elaborada por el empleador. En el caso de trabajadores bajo el régimen de jornada parcial, dicho bono será de un monto de \$ 26.667.

Con respecto a la determinación del valor hora de trabajo y del valor día, se deben tener en cuenta los criterios establecidos por este Servicio a propósito de los trabajadores sujetos a remuneración fija contenidos en los dictámenes Nros. 2499/117 de 27.04.1994, 5308/230 de 26.09.1996, 5700/353 de 19.11.1999, reiterado en Ord. N° 372 de 25.01.2015, 4811/0224 de 17.12.2001, que regula respecto de los trabajadores afectos a una remuneración mensual, el valor diario de la remuneración y el valor de la hora de trabajo sobre la base de lo dispuesto en el artículo 16 del reglamento N° 969, de 1933, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, vigente en virtud del artículo 3° transitorio del D.F.L. N° 1 de 1994, del referido Ministerio, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

Al efecto el artículo 16 del reglamento, dispone:

"Para determinar el tanto por hora correspondiente al sueldo, se tomará el total ganado en las últimas 4 semanas, dividiéndolo por ciento 192 o doscientas veinticuatro en su caso"

Con relación a esta norma reglamentaria, este Servicio ha señalado de forma reiterada que su aplicación debe efectuarse de la siguiente manera:

- a) Se divide el sueldo mensual por 30 para determinar la remuneración diaria.
- b) Este sueldo por día se multiplica por 28 para obtener lo ganado en las últimas cuatro semanas.
- c) El producto de la multiplicación anterior, se divide por 180, existiendo una jornada de 45 semanales o por el número que resulta de multiplicar el número de horas de trabajo convenido semanalmente.

De esta manera, para efectos de determinar el valor diario de la remuneración mensual, se debe dividir el monto correspondiente a dicha remuneración por 30, factor que constituye una unidad de tiempo, que debe ser considerada con prescindencia que el mes tenga 28, 29, 30 ó 31 días conforme lo establece dictamen nro. 5700/353 de 1999 reiterado en Ord. 344 de 23.01.2001, interpretación que se encuentra referida únicamente a la determinación del valor de la remuneración diaria de los dependientes remunerados mensualmente, razón por la cual no puede servir de base para negar al trabajador el pago de la remuneración por el día trabajado que exceda de 30.

Una vez obtenida la base diaria, ella debe ser multiplicada por el número de días de inasistencia y el monto resultante de dicha operación, debe descontarse de la remuneración mensual pactada.

Para los efectos de descontar las horas no trabajadas se utiliza el procedimiento descrito en las letras a), b) y c), y la cantidad que resulte se debe multiplicar por el número de horas no trabajadas y dicho monto deducirse de las remuneraciones.

En consecuencia, para determinar el valor diario de la remuneración de un trabajador con remuneración mensual debe procederse de acuerdo a lo

establecido en la letra a), en tanto que para calcular el valor hora de dichos trabajadores debe utilizarse el procedimiento completo ya descrito.

Con relación a la forma de establecer la remuneración correspondiente a las horas de trabajo sindical de aquellos dirigentes afectos a un sistema remuneracional en base a tratos u otras remuneraciones de carácter variable, entendida esta última como todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro, este Servicio ha señalado en su jurisprudencia administrativa contenida en dictamen Nro. 469/16 de 23.01.1995, que *el valor de la hora de permiso sindical deberá determinarse sumando el total de lo percibido por tal concepto durante la semana en que hacen uso de dicha prerrogativa y dividiendo el resultado así obtenido por el número de horas que comprende a jornada ordinaria pactada, excluidas las horas de permiso de que hicieron uso*".

De esta forma, la determinación del valor hora que corresponde aplicar en los casos que los dirigentes sindicales hagan uso de las horas de trabajo sindical, dependerá del sistema remuneracional a que se encuentren afectos, sin perjuicio de que los criterios orientadores, aplicados a los trabajadores afectos a un sistema de remuneración fija, puedan también aplicarse respecto de los restantes haberes percibidos mensualmente por los dirigentes, por los efectos de determinar el valor hora de trabajo sindical, lo anterior, conforme se señalara en los párrafos precedentes, sin perjuicio del acuerdo que sobre tales materias hubiesen convenido empleador y la organización sindical al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 249 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base las disposiciones reglamentarias y legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la determinación de las horas de trabajo sindical, de cargo de la organización sindical, deben calcularse sobre la base de los criterios desarrollados en el cuerpo del presente informe sin perjuicio del acuerdo que sobre tales materias puedan celebrar las partes.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/ESP/CAS

Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control