

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K.15013(756)/97

ORD. Nº 1224 / 065 /

MAT.: a) Es lícito, y se ajusta a derecho, que el empleador exija el cumplimiento de la cláusula del contrato colectivo vigente referida al pago de los permisos sindicales, cuando habiendo existido un acuerdo innominado y tácito entre la Empresa y el Sindicato recurrente sobre el particular, éste ha sido revocado por una declaración formal y explícita de las partes, contenida en el contrato colectivo vigente, y confirmada en los hechos por su inmediata aplicación práctica una vez suscrita la cláusula respectiva.

b) No se ajusta a derecho que el empleador, una vez ejercido el derecho de opción contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, para el pago de la gratificación legal, pretenda modificar o alterar el sistema o modalidad escogida, siendo, por tanto, ilegales los descuentos hechos en base a dicho cambio.

Lo anterior, sin perjuicio, de que este Servicio opine que la situación de hecho del Sindicato recurrente, por las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente escrito, no corresponde a aquella sobre cuya base se ha efectuado la conclusión contenida en el párrafo anterior.

ANT.: 1) Presentación del Sindicato Nº 1 de Trabajadores de la Empresa Otto Kraus S.A. de fecha 28.07.97.

2) Ord. Nº 2092 de Inspector Comunal del Trabajo Santiago Sur de fecha 19.12.97.

FUENTES:

Ord. Nº 6274 del Código del Trabajo.

SANTIAGO, 23 MAR 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JOSE MORENO F.
SINDICATO Nº 1 DE LA EMPRESA OTTO KRAUS S.A.

Se ha solicitado a este Servicio por presentación del Sindicato Otto Krauss S.A. un pronunciamiento referido a materias de gratificación legal y a permisos sindicales.

Las consultas del sindicato recurrente son las siguientes:

1) Si es lícito que el empleador, luego de celebrado el último contrato colectivo aplique la norma del artículo 26 sobre los permisos sindicales, a pesar de no haber tenido nunca aplicación práctica, y de haber pagado en forma invariable dichos permisos por más de seis años consecutivos.

2) Si es lícito que el empleador para el pago de la gratificación legal, luego de haber ejercido la opción del artículo 50 del Código del Trabajo, proceda con posterioridad a modificar dicha elección, pretendiendo pagar dicha remuneración mediante el sistema del artículo 47 del mismo texto legal.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

1) En lo referido a si es lícito que el empleador, luego de celebrado el último contrato colectivo, decida aplicar la cláusula contractual del artículo 26 del contrato colectivo vigente en lo referido al pago de los permisos sindicales, es necesario señalar lo siguiente:

El contrato colectivo vigente entre el Sindicato recurrente y la Empresa Otto Kraus dispone en su cláusula vigésima séptima:

"La empresa otorgará los permisos sindicales de acuerdo a las normas contempladas en el artículo 249 y siguientes del Código del Trabajo".

A su turno, el artículo 247 del Código del Trabajo dispone:

"Todos los miembros del directorio de una federación o confederación mantendrán el fuero laboral por el que están amparados al momento de su elección en ella por todo el período que dure su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aún cuando no conserven su calidad de dirigente de la federación o confederación sea reelecto en períodos sucesivos.

"Los directores de las federaciones o confederaciones podrán excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo o parte del período que dure su mandato y hasta un mes de expirado éste, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 250.

"El director de una federación o confederación que no haga uso de la opción contemplada en el inciso anterior, tendrá derecho a que el empleador le conceda diez horas semanales de permiso para efectuar su labor sindical, acumulables dentro del mes calendario.

"El tiempo que abarquen los permisos antes señalados se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos, y las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador por tales periodos serán de cuenta de la federación o confederación, sin perjuicio del acuerdo a que puedan llegar las partes".

La Dirección del Trabajo ha señalado sobre esta disposición del Código del Trabajo, en dictamen N^o 7344/373, de 11.12.97, que el tenor literal de la norma en comento, *"al disponer que la materia en análisis puede ser objeto de un acuerdo entre las partes, sin mayor especificación, indica que no se exigió requisitos o formalidades especiales para celebrar dicha negociación, de lo cual debe concluirse que bastó para establecer su existencia un simple consenso de voluntades, expresado en la forma que las partes estimen conveniente.*

"De lo expuesto anteriormente, se infiere que dicho acuerdo constituye un contrato consensual, esto es, de aquellos que se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes contratantes, sin requerir formalidad alguna para que produzca todos sus efectos.

"Corroborando lo anterior, la circunstancia de que el derogado artículo 237 del Código del Trabajo, al reglamentar los permisos sindicales cuyo pago era de cargo del sindicato respectivo, permitía que dicha materia fuera objeto de acuerdo, bajo condición expresa de que se regulará en un contrato solemne, lo cual autoriza para afirmar que si las nuevas normas que tratan sobre la misma materia, esto es, los artículos 249 y 274 del mismo Código, no han exigido dicha formalidad, es porque actualmente basta el acuerdo puro y simple de los interesados.

"En esta forma, preciso es convenir, que estamos en presencia de un contrato consensual e innominado, esto es, de aquellos que carecen de nombre y reglamentación, respecto del cual, en todo caso, y tal como lo ha sostenido la doctrina, resulta plenamente aplicable el artículo 1545 del Código Civil, en virtud del cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe de fiscalización emitido el 15.12.97 por el fiscalizador Sr. Erich Kessler Escobar, aparece que la empresa Otto Krauss S.A., aunque en los contratos colectivos anteriores han repetido la fórmula ya señalada en orden a determinar el pago del permiso sindical de acuerdo al artículo 249 del Código del Trabajo, *"ha pagado siempre el tiempo empleado por los dirigentes sindicales en funciones como tal".*

Sin embargo, a partir del contrato colectivo vigente, suscrito con fecha 14 de mayo de 1997, la Empresa a comenzado a dar aplicación a la cláusula señalada, descontando de los trabajadores el tiempo utilizado en los permisos sindicales respectivos.

Respecto de la conducta de la empresa, cabe preguntarse, ¿Se encuentra ésta infringiendo el acuerdo o contrato innominado que hasta la fecha señalada las partes habían acordado y ejecutado, en virtud del cual, la empresa asumía el costo de los permisos sindicales?.

La respuesta pasa por señalar que el contrato innominado que las partes habían acordado en conformidad al último inciso del artículo 149 del Código del Trabajo, en virtud del cual la empresa se hacía cargo de los permisos sindicales, y que se entendía había modificado los contratos colectivos anteriores al no tener estos aplicación práctica alguna, ha sido derogado por el acuerdo posterior y solemne contenido en el contrato colectivo vigente que las partes han suscrito, y en virtud de cuya aplicación, la Empresa, inmediatamente después de suscrito, ha exigido su cumplimiento.

En otras palabras, si bien la historia de los contratos colectivos entre las partes y su aplicación práctica, arroja como resultado la configuración de un acuerdo innominado y tácito entre la Empresa y el Sindicato recurrente, las partes han venido a revocar dicho acuerdo, por una declaración formal y explícita de voluntad en orden a liberar al empleador de la obligación de pagar los permisos sindicales, circunstancia que ha sido confirmada en los hechos por su aplicación práctica, inmediatamente después de haber sido suscrita la cláusula respectiva.

No se opone a lo anteriormente dicho, la circunstancia de que anteriormente se hubieran suscrito contratos colectivos con idénticas cláusulas respecto de los permisos sindicales, y en la aplicación de ellos, la empresa siempre hubiere pagado dichos permisos, en atención a que cada contrato colectivo, aún cuando el contenido y la redacción sean idénticos, es un acto jurídico distinto e independiente del anterior, de manera tal, que la aplicación práctica de cada uno debe ser evaluada por separado, a fin de determinar para el caso específico de los permisos sindicales, si la ejecución que las partes efectúan del texto contractual corresponde a su modificación, por un acuerdo tácito e innominado, o simplemente, a la voluntad de persistir en el acuerdo formal y explícito mediante su aplicación práctica, cuestión esta última, precisamente, la perseguida por la empresa al adoptar la decisión, inmediatamente después de suscrito el contrato colectivo vigente, de no pagar los permisos sindicales y de efectuar los descuentos respectivos.

2) En lo referido a si es lícito que el empleador, luego de haber ejercido el derecho de opción del artículo 50 del Código del Trabajo sobre pago de gratificación, decida cancelar dichas remuneraciones por la modalidad contemplada en el artículo 47 de dicho texto legal, por razones de conveniencia económica, procediendo a efectuar los descuentos correspondientes.

Al respecto es posible señalar que el artículo 47 del Código del Trabajo dispone que:

"Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo anual, incluidos los que no tengan derecho".

A su turno el artículo 50 del Código del Trabajo señala que:

"El empleador que abone a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4.75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo".

A la luz de la normativa recién citada este Servicio ha señalado como disposiciones fundamentales referidas al derecho de opción en la siguiente materia de gratificación, lo siguiente:

a) El derecho de opción para el pago de la gratificación legal se encuentra contemplado en el artículo 50 del Código del Trabajo, siendo su titular exclusivo el empleador. Dicho derecho nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondientes, y consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar que sistema de pago elegirá de conformidad a la opción que le confiere la ley, una vez que sólo entonces conocerá el resultado económico del ejercicio.

b) Relacionado con lo anterior, este Servicio ha señalado reiteradamente que, *"la sola circunstancia que un empleador anticipe a sus trabajadores sumas de dinero por concepto de eventuales gratificaciones no implica que ha optado por el sistema legal de pago del referido beneficio previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo"*.

c) Por último, y determinando en los puntos anteriores el momento en que nace, y desde cuando puede ejercerse el derecho de opción, cabe referirse al problema de hasta cuándo es posible la opción legal para el pago de las gratificaciones por parte del empleador.

Este Servicio ha señalado, en dictamen Nº 946/45, de fecha 11.01.87, que el empleador *"se encuentra legalmente facultado para optar por uno de los sistemas de gratificación contemplados en el Código del Trabajo, aún cuando verifique el pago del aludido beneficio en forma extemporánea"*.

De este modo, de todo lo señalado anteriormente, es posible destacar que el derecho de opción nace con la liquidación presentada por el empleador el Servicio de Impuestos Internos, pudiéndose desde ese momento en adelante hacer ejercicio del mismo, hasta incluido el momento del pago, aún cuando éste se verifique de manera extemporánea.

De tal modo, que una vez que el empleador ha ejercido, en el tiempo señalado en la consideración anterior, el aludido derecho de opción, dicha facultad se extingue para su titular, quien debe en dicho caso, mantener el sistema o modalidad escogido por el ejercicio que corresponda, sin perjuicio, de tener en cuenta, como ya se señaló, que el solo pago de anticipos de gratificaciones no importa el ejercicio de dicho derecho de opción.

En consecuencia, en lo referido a la consulta del Sindicato recurrente, es posible señalar que no resulta lícito que el empleador una vez ejercido el derecho de opción pretenda modificar o alterar el sistema o modalidad escogida para el pago de las gratificaciones, siendo por tanto los descuentos hechos en base a dicho cambio, en caso de verificarse, ilegales e improcedentes.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, a juicio de este Servicio, y de los antecedentes tenidos a la vista, la situación de hecho del Sindicato recurrente y sus trabajadores, no corresponde a la descrita en el punto anterior, ya que la Empresa reclamada, habría procedido a efectuar descuentos de finiquitos, no en base a un cambio o modificación en la modalidad de pago escogida, sino de la gratificación legal correspondiente al ejercicio de 1996, mediante una decisión tomada en el momento de efectuar el pago de dicha remuneración en el mes de junio de 1997, no siendo obstáculo para ello, como ya se recalcó, que dicha empresa hubiere pagado anticipos de gratificación durante los meses de febrero y marzo de 1997, en cuanto ello no importa el ejercicio ni real ni presunto del derecho de opción ya señalado.

En fin, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir lo siguiente:

a) Es lícito, y se ajusta a derecho, que el empleador exija el cumplimiento de la cláusula del contrato colectivo vigente referida al pago de los permisos sindicales, cuando, habiendo existido un acuerdo innominado y tácito entre la

Empresa y el Sindicato recurrente sobre el particular, éste ha sido revocado por una declaración formal y explícita de voluntad de las partes, contenida en el contrato colectivo vigente y confirmada en los hechos por su inmediata aplicación practica una vez suscrita la cláusula respectiva.

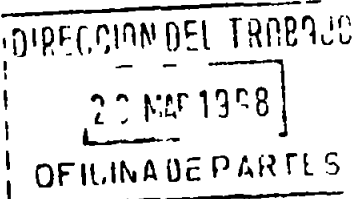
b) No se ajusta a derecho que el empleador, una vez ejercido el derecho de opción contemplado en el artículo 59 del Código del Trabajo, para el pago de la gratificación legal, pretenda modificar o alterar el sistema o modalidad escogida, siendo, por tanto, ilegales los descuentos hechos en base a dicho cambio.

Lo anterior, sin perjuicio, de que este Servicio opine que la situación de hecho del Sindicato recurrente, por las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente escrito, no corresponde a aquella sobre cuya base se ha efectuado la conclusión contenida en el párrafo anterior.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Peres Nazarala
MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



H.

JLUC/csc

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo

Sres. Empresa Otto Kraus S.A.