



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K11660 (2538)/2017 //

5092

ORD N°: _____/

Jurídico

MAT.: Atiende consulta sobre jornadas bisemanales de trabajo.

ANT.: 1. Ord. N° 1422, de 27. 08.2018, de Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Oriente.
2.-Correo Electrónico de 20.08.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
3.- Ord. N°2754, de 19.06.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes en Informes en Derecho.
4.- Ord. N°1733, de 06.04.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e informes en Derecho.
5.-Ord.N°701, de 06.02.2018, de Jefa Departamento Jurídico (S)
6.-Presentación de 02.01.2018, de Empresa Valle Nevado S.A.
7.- Ord. N°5958, de 11.12.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
8.-Presentación de 30.11.2017, de Sindicato de Trabajadores de Empresa Valle Nevado S.A.

SANTIAGO,

03 OCT 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
A : SR. HUMBERTO GAJARDO MUÑOZ
PRESIDENTE SINDICATO DE TRABAJADORES
DE EMPRESA VALLE NEVADO S.A.
MARCHANT PEREIRA 201 OF. 501
PROVIDENCIA

Mediante presentación citada en el antecedente 8) y en representación del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Valle Nevado S.A. solicita un pronunciamiento de esta Dirección respecto de las siguientes materias:

1.-Procedencia jurídica de que la empresa Valle Nevado S. A. altere unilateralmente la modalidad de turnos fijos a que están afectos los trabajadores que allí laboran, lo cual se traduce en una modificación de las condiciones de otorgamiento del descanso que corresponde a dichos dependientes en virtud del sistema bisemanal de trabajo que los rige.

2.- Incidencia del uso de feriado convencional y de licencia médica en los días de descanso que contempla el régimen de jornada bisemanal a que están afectos los referidos trabajadores.

3.- Si el otorgamiento del beneficio de seis días adicionales de descanso pactado en el contrato colectivo vigente, a trabajadores no sindicalizados, implicaría una extensión unilateral de beneficios por parte de la empresa denunciada.

4.- Si el establecimiento de los turnos establecidos en el artículo 11 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, que rige a los mismos dependientes, requeriría la autorización de este Servicio en los términos del artículo 38, incisos penúltimo y final del Código del Trabajo.

5.- Si las trabajadoras de esa empresa tienen derecho al beneficio establecido en el artículo 206 del Código del Trabajo y, en caso afirmativo, forma de hacer efectivo el beneficio.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. en forma previa, que con el fin de dar cumplimiento al principio de bilateralidad de la audiencia, se puso en conocimiento de la empresa empleadora la referida presentación, solicitándole su expresión de puntos de vista sobre la materia, requerimiento que fue cumplido mediante nota del antecedente 6).

Paralelamente, se dispuso una fiscalización investigativa a dicha empleadora, gestión que estuvo a cargo del Inspector Sr. Francisco Cornejo Prado, dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente. Los resultados de dicha fiscalización, como también, los argumentos de la empresa frente las denuncias planteadas se informan al analizar las materias objeto de este pronunciamiento.

1.- En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe tener presente que de acuerdo a los antecedentes aportados y tenidos a la vista se ha podido establecer que el personal a la que la misma se refiere se encuentra afecto a un sistema de jornada bisemanal de trabajo pactado en el artículo décimo tercero del contrato colectivo de 23 de octubre de 2015, celebrado entre la empresa Valle Nevado S.A. y el Sindicato de Trabajadores allí constituido. La mencionada estipulación, establece:

“DÉCIMO TERCERO: JORNADA DE TRABAJO

“En consideración a lo dispuesto en el artículo 39 del Código del Trabajo las partes acuerdan establecer los siguientes sistemas de jornada de trabajo:

“A.- A partir del 15 de mayo y hasta el término de la temporada invernal, una jornada de trabajo bisemanal compuesta de 10 días de trabajo consecutivos, seguida de 4 días consecutivos de descanso; para lo anterior se entenderá que la jornada invernal termina cuando se cierra el DOME (dominio esquiable). Con todo, la jornada pactada en este párrafo no podrá extenderse más allá del 15 de octubre de cada año.

“B.- A partir del término de la temporada invernal y hasta el 14 de mayo del año inmediatamente siguiente, una jornada bisemanal

compuesta de 9 días consecutivos de trabajo seguida de 5 días consecutivos de descanso.

“En consecuencia, se laborará en cada ciclo bisemanal un total de 90 horas..

“Asimismo e independientemente de lo regulado en cláusula siguiente, la empresa acuerda otorgar seis días libres consecutivos suplementarios de descanso, los que otorgarán al término de cada invierno, no pudiendo ser adicionados a los días de feriado. Estos días adicionales de feriado no son acumulables y sólo podrán ejercerse hasta el 31 de diciembre del respectivo año. Si a esa fecha no se ha hecho uso de dichos días en su totalidad, se perderán. Del mismo modo, estos días no serán compensados en dinero en el evento de ponerse término a la relación laboral del Trabajador.”

De la norma convencional anotada se desprende que las partes pactaron regímenes de jornada bisemanal de trabajo en los términos del artículo 39 del Código del Trabajo, el primero de los cuales rige a partir del 15 de mayo y hasta el término de la temporada invernal y podrá extenderse, como máximo, hasta el 15 de octubre de cada año.

Por su parte, el segundo, aplicable a partir del término de la temporada invernal y hasta el 14 de mayo del año inmediatamente siguiente, está compuesto de 9 días continuos de trabajo, seguidos de cinco días consecutivos de descanso.

De acuerdo a la misma norma, ambos sistemas contempla 90 horas de trabajo bisemanales.

Conforme a la referida estipulación, las partes acuerdan, además, el otorgamiento de seis días adicionales de descanso a partir del término de la temporada invernal y hasta el 14 de mayo del año inmediatamente siguiente. Se establece en la cláusula contractual en análisis que los señalados días de descanso no son acumulables y que sólo podrán hacerse efectivos hasta 31 de diciembre del año correspondiente, perdiéndose en caso contrario. Se establece igualmente la no compensación monetaria del beneficio.

En relación con la primera situación planteada, esto es, la alteración unilateral de los turnos fijos a que está afecto el personal, la empresa manifiesta en forma previa, que es efectivo que en la empresa rige un sistema de jornada bisemanal, como también, que la distribución de los días de trabajo y de descanso se encuentra regulada en el contrato colectivo vigente. Señala que dicha jornada ha sido “históricamente” aplicada y que nunca ha sido objeto de reparos por los involucrados ni por este Servicio, toda vez que la misma se ajusta plenamente a la ley y a la jurisprudencia administrativa vigente.

El Inspector actuante, por su parte, informa que efectuó una revisión de los registros de asistencia de una muestra de trabajadores de la empresa —cuyo detalle forma parte del respectivo informe de fiscalización— sobre cuya base concluye que no existen antecedentes que permitan establecer la irregularidad denunciada, por cuanto no se evidencia a través de los citados documentos una alteración de los turnos fijos a que se encuentran afectos los trabajadores y que se convienen, como ya se dijera, en el contrato colectivo vigente.

Atendido lo precedentemente expuesto, no resulta procedente cursar instrucciones o adoptar medidas sancionatorias en contra de la citada empleadora.

2.- En lo que se refiere a esta consulta, vale decir, la incidencia del feriado legal o licencia médica en el régimen de trabajo y descansos de los trabajadores de que se trata, cabe señalar que, según lo manifestado por la empresa, tales situaciones no alteran el esquema original de dicho régimen. Así, el trabajador que termina su feriado en el ciclo de trabajo debe prestar servicios sólo en aquellos días que restan de dicho ciclo.

En relación con la denuncia que al respecto se formula en la presentación que nos ocupa, la empresa reconoce que la jefatura planteó hace algún tiempo la posibilidad de modificar el sistema existente, expresando que ello no se materializó finalmente por cuanto se verificó que no existía acuerdo de los involucrados. Agrega que comparte plenamente lo manifestado por la entidad recurrente, en cuanto a que cualquier modificación que se pretenda implementar debe efectuarse por mutuo consentimiento de las partes.

A su vez, el informe suscrito por el funcionario actuante da cuenta, primeramente, que no toda la documentación laboral requerida fue presentada por la empleadora, y que conforme a aquella exhibida y revisada en su oportunidad pudo verificar que varios trabajadores que hicieron uso de feriado o licencia médica se reintegraron a sus labores en el día "entrante de turno", de lo que se infiere que tales situaciones no han afectado el régimen de trabajo y descanso que contempla el sistema y la modalidad con que ha sido aplicado.

Cabe agregar que en conversación telefónica que se sostuvo con el dirigente sindical recurrente, Sr. Humberto Gajardo M, el día cinco de septiembre del presente año, este manifestó que el sistema convenido en la cláusula contractual antes transcrita y comentada se mantiene actualmente en los mismos términos y no ha sufrido alteraciones.

De lo expuesto precedentemente se desprende que no se verificó infracción al respecto y que la cláusula contractual pertinente se ha cumplido en la forma pactada, no correspondiendo su alteración o modificación en forma unilateral.

3.- En lo que dice relación con la procedencia jurídica de extender el beneficio de seis días adicionales de descanso que se contempla en el contrato colectivo vigente, cabe señalar que la doctrina de este Servicio en relación a la materia, contenida específicamente en dictamen N°303/1, de 18.01.2017, sostiene: "...a partir del 1 de abril de 2017, fecha de entrada en vigencia de la ley N°20.940, el empleador no podrá ejercer la facultad de extensión de beneficios respecto de instrumentos colectivos celebrados bajo la antigua normativa y que se encuentren vigentes"; ello porque, en este caso, se trata de una prerrogativa legal conferida al empleador por el derogado artículo 346 del Código del Trabajo, de decidir unilateralmente otorgar los beneficios de un contrato colectivo suscrito con un sindicato a trabajadores no sindicalizados, y que no fue prevista en los mismos términos por la ley 20.940.

La mencionada jurisprudencia se fundamenta en la disposición prevista en el inciso 2° del artículo 322 del Código del Trabajo, que establece:

“Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo”.

Del señalado precepto legal se infiere que bajo el imperio de la citada ley N°20.940, la extensión de beneficios ha sido concebida como un acuerdo celebrado por las partes de un instrumento colectivo, destinado a aplicar las estipulaciones allí convenidas, a terceros que no participaron en la negociación respectiva.

Acorde a ello, el dictamen precitado precisa que la naturaleza jurídica de la extensión de beneficios prevista en la nueva normativa, es la de un acto jurídico bilateral, lo cual determina que para que las estipulaciones pactadas en un instrumento colectivo se apliquen a terceros, resulta necesario el consentimiento mutuo de las partes que concurrieron a la celebración de dicho instrumento.

Como es dable apreciar, el acuerdo sobre la aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo que establece la disposición legal preinserta, difiere sustancialmente de la extensión de beneficios que contemplaba el artículo 346, vigente hasta la entrada en vigor de la ley en comento, la cual fue concebida como una facultad unilateral conferida al empleador y por tanto, sin sujeción a participación alguna del sindicato que había obtenido los beneficios.

Lo expuesto precedentemente autoriza para concluir que a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley N°20.940, la aplicación de las cláusulas de un instrumento colectivo suscrito por una organización sindical, debe acordarse mediante un pacto celebrado por las partes de dicho instrumento.

Sobre la base de la norma legal y doctrina institucional citadas, en la especie, forzoso resulta convenir que la cláusula que estipula el otorgamiento de seis días de descanso adicional podrá ser extendida a las (los) trabajadoras y/o trabajadores no afiliados, en la medida que exista un pacto al efecto, suscrito entre el sindicato y la empresa y que los beneficiarios hagan aceptación expresa de tal extensión, evento en el cual, estarán obligados a pagar el 100% del valor de la cuota sindical a la respectiva organización.

En caso de no existir tal aceptación, no procederá que el empleador aplique dicha cláusula contractual a los trabajadores no afiliados ni que pacte individualmente con éstos el beneficio en comento. Es preciso agregar que tales situaciones podrían eventualmente dar lugar a conductas susceptibles de ser calificadas como práctica antisindical conforme a lo establecido en la letra h del artículo 289 del Código del Trabajo que considera como tal, la siguiente:

“h) Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 322 de este Código.

No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o

sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador...”

Al respecto, la jurisprudencia institucional, contenida en el citado dictamen N°999/27, sostiene que la práctica antisindical contemplada en el precepto recién transcrito fue incorporada por la ley N°20.940 con la finalidad de proteger la función y capacidad de negociación de la organización sindical al interior de la empresa, objetivo plenamente concordante, por lo demás, con la decisión normativa de derogar la norma del antiguo artículo 346 del Código del Trabajo, que confería al empleador la facultad unilateral de extender los beneficios de un instrumento colectivo, a que se ha hecho referencia precedentemente.

En relación a la norma del inciso final del artículo 289 en referencia, el mismo pronunciamiento señala: *“...en el caso que el empleador y un trabajador lleguen a un acuerdo, de forma individual, sobre remuneraciones o sus incrementos, este no constituirá práctica antisindical mientras se funde en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador, reconociéndose, de esta manera, el principio de libre contratación de las partes de una relación individual de trabajo”*.

Sin perjuicio de lo antes expresado, debe informarse que esta Dirección carece de facultades para resolver si una conducta determinada podría ser calificada como práctica antisindical o desleal.

Ello en conformidad a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 292 del mismo Código, según el cual:

“El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código”.

De la norma legal precitada se infiere que esta Dirección no tiene competencia para pronunciarse al respecto, sin perjuicio de las atribuciones que al efecto le confiere el inciso 5° del artículo 292 y los cuatro últimos incisos del artículo 486 del citado Código, entre ellas, la de denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento, así como la facultad de hacerse parte en el juicio entablado por tal causa, debiendo acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente.

De ello se sigue que la calificación de determinadas conductas como constitutivas de práctica antisindical corresponde en forma exclusiva al juzgado de letras del trabajo competente, con arreglo al procedimiento de tutela laboral previsto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, es necesario señalar que en relación a este punto, la empresa declara que no ha extendido el beneficio de seis días adicionales de descanso a trabajadores no sindicalizados de la misma.

No obstante ello, el mencionado informe inspectivo señala que revisada la documentación pertinente, se pudo comprobar que a algunos de los trabajadores no afiliados a la respectiva organización sindical se les concede el beneficio en comento, sin señalar si se cumplen o no los requisitos precedentemente analizados. Atendida tal circunstancia se ha dispuesto oficiar a la Unidad de Derechos Fundamentales de la Dirección Regional del

Trabajo Metropolitana Oriente, a fin de que se disponga una investigación destinada a constatar si los antecedentes descritos constituyen indicios suficientes de vulneración de la libertad sindical para los efectos de ser puestos en conocimiento del Tribunal competente.

4) En cuanto a si el régimen de jornada bisemanal regulada por el artículo 39 del Código del Trabajo y los turnos que se establezcan en los términos de dicha disposición legal, deben ser autorizados por este Servicio, cúmpleme informar a Ud. que de acuerdo a la doctrina institucional vigente, contenida, entre otros pronunciamientos, en Ord. 254/13 de 20-01.1997, atendido que dicha norma legal autoriza expresamente a las partes para estipular jornadas de hasta dos semanas de extensión si la prestación debe efectuarse en lugares apartados de los centros urbanos *"forzoso resulta concluir que, en tal caso, solo es necesario que la empresa y sus dependientes así lo acuerden, no requiriéndose autorización previa de la Dirección del Trabajo"*.

5.- Finalmente y en cuanto a la posibilidad de acumular el permiso para alimentar que consagra el artículo 206 del Código del Trabajo, cúmpleme informar a Ud. que la doctrina vigente sobre la materia se encuentra contenida, entre otros, en Ordinario N° 3149/045, de 23.06.2015, cuya copia se adjunta para su mayor y debida comprensión, el cual ratifica la doctrina expresada en los pronunciamientos jurídicos a que alude los cuales aceptan la acumulación del permiso correspondiente cuando la trabajadora se encuentra afecta a un régimen de trabajo que imposibilita el ejercicio diario del mismo, atendida la naturaleza de los servicios o el lugar donde éstos deben prestarse.

De esta suerte, concurriendo alguno de estos supuestos no existirá impedimento para que la trabajadora haga uso de tal beneficio en forma acumulada.

Saluda a Ud.



ROSAMEL GUTIERREZ RIQUELME
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO (S)



del
LBP/SMS/sms
Distribución:

- Jurídico,
- Partes,
- Control
- Empresa Valle Nevado S.A.