



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 4410(799)/2013



ORD. N° 4913

Jurídico

MAT.: Atiende consultas relativas a los permisos sindicales previstos en el artículo 249 del Código del Trabajo.

ANT.: 1) Instrucciones, de 11.11.2013 y 30.10.2013, de Jefa Dpto. Jurídico.
2) Instrucciones, de 15.09.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3) Ord. N°995, de 07.08.2013, de I.P.T. Maipú.
4) Ord. N°2619, de 03.07.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5) Respuesta, de 24.06.2013, de Sindicato de Empresa Petrobras «Sergio Soto Urzúa».
6) Ord. N° 2281, de 10.06.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
7) Complementación de antecedentes, de 16.05.2013, de Sra. Mariela Sánchez V., Gerente RRHH Petrobras Chile Distribución Ltda.
8) Ampliación de solicitud de pronunciamiento, de 13.05.2013, de Sra. Mariela Sánchez V., Gerente RRHH Petrobras Chile Distribución Ltda.
9) Ordinario N° 1927, de 10.05.2013, de Jefa Departamento Jurídico.
10) Presentación, de 12.04.2013, de Sra. Mariela Sánchez V., Gerente RRHH Petrobras Chile Distribución Ltda.

SANTIAGO,

13 DIC 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑORA MARIELA SÁNCHEZ VELASCO
GERENTE DE RECURSOS HUMANOS
PETROBRAS CHILE DISTRIBUCIÓN LIMITADA
AVENIDA CERRO COLORADO N°5240, PISO 14
LAS CONDES/

Mediante presentación y ampliación de la misma, citadas en los antecedentes 10) y 8), respectivamente, requiere un pronunciamiento de esta Dirección sobre las siguientes materias relativas a los permisos utilizados por los tres directores del Sindicato de Empresa Petrobras

«Sergio Soto Urzúa», para los efectos de cumplir con las labores propias del cargo:

- 1) Duración y pago de los permisos sindicales.
- 2) Registro y control por el empleador del tiempo destinado a ejercer labores sindicales. Efectos que acarrearía para el dirigente respectivo el ejercicio de tal derecho por sobre el mínimo legal.
- 3) Procedimiento de cálculo del valor de las horas de permiso sindical utilizadas por los dirigentes sindicales de que se trata para los efectos de su descuento por el empleador.

Precisa al respecto que su consulta tiene por objeto obtener un pronunciamiento de este Servicio sobre la eventual obligación que recaería en la empresa respecto a admitir el uso de horas de permiso sindical por sobre los mínimos establecidos por la ley y, en caso contrario, los efectos jurídicos de los eventuales excesos en que aquellos incurran, sin haber mediado acuerdo expreso o tácito entre las partes en tal sentido. Asimismo, solicita se determine si el tiempo utilizado por sobre dichos mínimos legales constituiría un incumplimiento de la obligación de prestar los servicios contratados, siendo, por tanto, susceptible de ser sancionado, sin perjuicio del correspondiente descuento de remuneraciones.

Requiere igualmente un pronunciamiento acerca de las formalidades a que estarían afectos los aludidos dirigentes en lo que respecta a la comunicación que deben dar a la empresa de que harán uso de los permisos de que se trata, señalando que, tal como se ha sostenido por esta Dirección, aquellos debieran informar por escrito tal circunstancia al empleador, con una anticipación de, a lo menos, 24 horas.

Solicita se declare también que no resulta posible registrar las horas de permiso sindical como laboradas si durante dicho tiempo no existe prestación de servicios por parte de los aludidos dirigentes y si al hacer abandono para dicho efecto de las instalaciones de la empresa donde prestan servicios, durante su jornada laboral aquellos deben registrar su salida y reingreso al lugar de trabajo.

Finalmente, requiere un pronunciamiento en relación al pago de las horas destinadas a los permisos en comento, específicamente, en quién recae dicha obligación, pues, de acuerdo al citado artículo 249, entiende que sería de cargo del sindicato respectivo. Asimismo, pide que se dilucide si su representada debe pagar la asignación de colación pactada en los contratos individuales de los dirigentes, por día efectivamente laborado y consulta, por último, acerca de la fórmula que debe utilizarse para calcular el valor de las horas utilizadas en actividades sindicales para los efectos de su descuento de las remuneraciones del dirigente respectivo.

Por su parte, los dirigentes del referido Sindicato, en respuesta a traslado conferido por este Servicio, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 10 de la ley 19.880, que consagra los principios de contradicción e igualdad de los interesados, solicitan, en síntesis, considerar en lo que corresponda, al momento de emitir el pronunciamiento requerido, la forma como las partes han aplicado las normas del artículo 249 del Código del Trabajo y, siguiendo la doctrina institucional, declarar que el empleador no puede alterar unilateralmente las condiciones laborales, los procedimientos y pagos de beneficios otorgados por la empresa cuando esta modalidad ha sido aplicada con

la aquiescencia del sindicato. Agregan que el objetivo de la disposición legal citada es consagrar el derecho de los dirigentes sindicales a desarrollar las funciones propias del cargo durante su jornada laboral, estableciendo la obligación del empleador de otorgar los permisos para ello, en los términos allí previstos, disponiendo, además, que las horas destinadas a dicha actividad se entenderán trabajadas para todos los efectos legales y precisando que las normas sobre permiso sindical y su pago pueden ser objeto de negociación entre las partes.

Expresan, asimismo, que la empresa omite información sobre la forma como las partes han aplicado el citado artículo 249, entendiendo que existe un acuerdo tácito respecto del tiempo utilizado en actividades sindicales, expresado en que siempre se ha permitido el uso de un mayor número de horas semanales que el mínimo establecido por la ley.

En lo que concierne al control de las horas utilizadas por los dirigentes para ejercer actividades propias de su cargo, manifiestan que el sistema aplicado por meses consiste en el envío de un correo electrónico al Gerente de Planta, con copia al Gerente de Recursos Humanos. En relación al no pago por el empleador de la asignación de colación en las ocasiones en que el dirigente respectivo hace uso de un día completo con la finalidad ya mencionada, expresan que tal decisión fue establecida por el empleador solo a partir del mes de mayo del año en curso, toda vez que con antelación y a partir de la constitución de su organización siempre pagó íntegramente dicho beneficio, por lo cual resulta igualmente aplicable lo antes expuesto, en cuanto a que habiéndose verificado el consentimiento tácito en tal sentido, el empleador no podía unilateralmente dejar de cumplir con dicho pago.

Por último en lo que respecta al cálculo del valor de las horas de permiso sindical, precisan que estarán a lo que en derecho corresponda, sin perjuicio de lo cual hacen presente la relevancia de la materia en comento si se tiene en consideración que la diferencia entre la fórmula ocupada hasta ahora por la empresa y la que pretende instaurar tiene un importante impacto en su remuneración.

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

1) En cuanto a la consulta relativa a la duración y pago de los permisos sindicales objeto de la consulta, debe tenerse presente, en primer término, que el artículo 249 del Código del Trabajo, prescribe:

«Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los 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.»

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

Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes».

Del precepto antes transcrito se infiere que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar permisos a los dirigentes sindicales con el objeto que éstos puedan cumplir las funciones propias del cargo fuera del lugar de trabajo, los 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.

De igual forma, se desprende que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a los dirigentes con el fin de realizar labores sindicales, se entiende trabajado para todos los efectos, consignándose, a su vez, el derecho de aquellos al pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos, que es de cargo del respectivo sindicato, sin perjuicio de lo que acuerden las partes sobre el particular.

A su vez, conforme a la doctrina reiterada de este Servicio, contenida en dictámenes N°s. 904/38, de 01.02.96 y 5265/306, de 18.10.99, entre otros, en los cuales se analizó la norma en comento, debe necesariamente entenderse que las partes a que se ha referido el legislador en el citado inciso final del artículo 249, son el empleador y la organización sindical que se encontraría obligada a efectuar el pago de las horas de permiso de que hacen uso sus dirigentes, toda vez que, precisamente, es dicho sindicato quien tiene un interés directo en celebrar un acuerdo que afecta a su patrimonio.

Asimismo, el tenor literal del citado inciso, al disponer que la materia en análisis puede ser objeto de negociación 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 bastará 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 solo consentimiento de las partes contratantes, sin requerir formalidad alguna para que produzca todos sus efectos.

Corroborar lo anterior la circunstancia de que el derogado artículo 327 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 regulara en un contrato colectivo del trabajo, esto es, en un contrato solemne, lo cual autoriza para afirmar que si la actual norma sobre la materia, esto es, el artículo 249 del mismo Código, no ha exigido dicha formalidad es porque actualmente basta el acuerdo puro y simple de los interesados y se estaría, en tal caso, en presencia de un contrato consensual e innominado, esto es, de aquellos que carecen de nombre y reglamentación, respecto del cual, en todo evento 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.

Ahora bien, con el objeto de dar respuesta a las consultas específicas planteadas por la recurrente, se requirió un informe, el cual fue emitido por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, Sr. Marcelo

Toro Riveros, y en el que consta que el Sindicato de Empresa Petrobras Chile «Sergio Soto Urzúa» se constituyó el 23 de noviembre de 2012 y que a partir del mes de enero de 2013, según se acredita de los reportes proporcionados por la propia empresa, los tres dirigentes de la aludida organización sindical registran la utilización, dentro de su jornada laboral, de horas destinadas al ejercicio de actividades sindicales, en algunos casos, por sobre el mínimo establecido por el citado artículo 249 del Código del Trabajo y que a este respecto no se ha generado conflicto alguno entre aquellos y su empleador.

En lo que concierne al pago de la remuneración correspondiente al tiempo utilizado en los permisos de que se trata se constata que este ha sido siempre de cargo del Sindicato, cuyo cálculo considera solo el sueldo base de los aludidos dirigentes y que, en cambio, la asignación de colación pactada en el contrato individual, por el monto de \$ 4.000.- por día efectivamente trabajado, fue pagada íntegramente por el empleador entre los meses de enero y marzo del año en curso y que a partir de abril de 2013, modificó dicho proceder, pagando tal asignación en el caso de haber utilizado el dirigente respectivo solo parte de la jornada diaria en actividades sindicales, pero no, en cambio, en las ocasiones en que el tiempo ocupado en dichas funciones hubiese abarcado íntegramente las horas correspondientes a su jornada laboral diaria.

Por consiguiente, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa y consideraciones expuestas, es posible sostener que a partir de la constitución del Sindicato de Empresa Petrobras Chile «Sergio Soto Urzúa», y por a lo menos tres meses, sus tres dirigentes gozaron de los permisos que les otorga la ley en forma tal que ha implicado el uso para tal efecto de horas que en algunas oportunidades han excedido los mínimos legales y cuyo pago es de cargo de la referida organización —considerando para su cálculo exclusivamente el sueldo base pactado por aquellos—, así como el pago íntegro por el empleador de la asignación diaria de colación pactada individualmente, con prescindencia de haberse ausentado dichos dirigentes durante la jornada diaria completa para ejercer el referido derecho.

De lo anterior se sigue que tal modalidad de pago y uso de los permisos en referencia, adoptada con la anuencia del sindicato, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos en el inciso final del artículo 249 del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente que la empresa Petrobras Chile Distribución Limitada suprima en forma unilateral tal modalidad de goce de dicha prerrogativa legal.

2) En lo que dice relación con el registro y control de los permisos sindicales, es preciso manifestar, tal como se ha sostenido invariable y reiteradamente por este Servicio, mediante dictamen N° 296/9, de 16.01.1995, entre otros, que en virtud de las facultades de organizar, dirigir y administrar la empresa con que cuenta el empleador, este tiene derecho a conocer las ausencias de sus dependientes con el fin de evitar la paralización de las actividades y proveer en forma oportuna el reemplazante del dirigente sindical que va a hacer uso de un permiso.

De lo anterior se infiere, en consecuencia, que el empleador puede, en uso de sus facultades de administración, establecer los registros idóneos para controlar las horas de permiso sindical, tanto en la empresa como fuera de ésta, con el sólo objeto de informarse de las ausencias de sus dependientes y, poder así, evitar la paralización de las actividades, proveyendo en forma oportuna el reemplazante del dirigente sindical que va a hacer uso de su permiso, sin que resulte procedente condicionar tal derecho a su aprobación o rechazo, toda vez que una conducta de esta índole implicaría transgredir el

artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, que en su párrafo 3° garantiza y promueve la autonomía de las organizaciones sindicales.

Dicho control comprende, naturalmente, la obligación que recae en el dirigente respectivo, por razones de buen servicio, de dar aviso a su empleador o a quien corresponda, de que hará uso del beneficio en comento.

Agrega la referida jurisprudencia administrativa que nada obsta a que el mecanismo de aviso se contemple en el Reglamento Interno de la empresa, lo cual permitiría establecer eventuales sanciones para el caso de incumplimiento, teniendo presente que, tratándose de un derecho especialísimo establecido por el legislador en beneficio de los dirigentes, en ningún caso la sanción por el no aviso podría llegar a implicar la supresión del permiso, como sería el descuento del tiempo no trabajado.

Ello porque, según ya se señalara, la norma contenida en el inciso 4° del artículo 249, antes transcrito y comentado, señala expresamente que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos y este Servicio, mediante dictamen N° 5078/122, de 09.11.2005, sostuvo al respecto que el legislador, al establecer en el precepto en comento dicho mandato, ha querido referirse a todas las consecuencias legales y contractuales que de ello se deriven, prerrogativa ésta que tiene por objeto impedir que a los referidos representantes gremiales les sean negados derechos otorgados por ley, así como beneficios contractuales que les corresponderían en su calidad de trabajadores, en iguales términos a los de aquellos que laboraron efectivamente durante dicho tiempo.

Corroborar la conclusión precedentemente expuesta el estudio de la historia del establecimiento de la ley, que sirve para entender los fundamentos de la misma y que se encuentra contenida, en parte, en lo manifestado en el seno de las Comisiones Unidas para la discusión del proyecto de la ley N° 19.069, de 20.07.91, que a propósito de la aprobación de las normas contenidas en sus artículos 38 y 41 —actuales artículos 249 y 252 del Código del Trabajo— consignó que *“esta disposición hace referencia a todos los efectos, con el objeto de incluir tanto los legales como los de origen contractual, evitando cualquier duda al respecto”*. (Sesión del Senado N° 33, de 15.01.91, Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario. Biblioteca del Congreso Nacional).

En cuanto a los efectos que acarrearía para dichos directores la utilización de las horas de permiso sindical por sobre el mínimo legal, es preciso señalar que, si bien la ley establece los mínimos legales que debe otorgarse a los directores sindicales para cumplir con las funciones propias de su cargo, en conformidad a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio sobre la materia, nada obsta a que las partes involucradas, esto es, el empleador y el sindicato respectivo, puedan convenir el uso de un mayor número de horas, o en otros términos y tal como ha ocurrido en la especie, según ya se estableciera, arribar a un simple consenso de voluntades, expresado en la forma que las partes estimen conveniente.

Finalmente, cabe expresar, respecto de esta materia, que de acuerdo a los antecedentes proporcionados en el informe del fiscalizador actuante, ya citado, no existe constancia de haberse suscitado inconveniente alguno entre las partes en relación a los avisos vía correo electrónico de que harán uso de permiso sindical que los aludidos dirigentes envían, con 12, 13 o 17 horas de anticipación, dependiendo del turno a que se encuentren afectos a la fecha de la comunicación, la que se remite al Departamento de Recursos Humanos de la empresa, con copia a la Gerencia Sectorial.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmplame informar que el empleador puede, en uso de sus facultades de administración, establecer los registros idóneos para controlar las horas de permiso sindical, tanto en la empresa como fuera de ésta, con el solo objeto de informarse de las ausencias de sus dependientes y, poder así, evitar la paralización de las actividades, sin que resulte procedente condicionar tal derecho a su aprobación o rechazo.

El tiempo que abarquen los permisos de que gozan los directores sindicales para cumplir labores propias del cargo debe entenderse como efectivamente trabajado para todos los efectos y, por ende, no resulta procedente que las horas utilizadas para el cumplimiento de tales funciones en un mes, aparezcan como descontadas del total de días trabajados en el mismo período en la liquidación de sueldo del dirigente sindical que ha utilizado dicho tiempo de permiso sindical. Ello, sin perjuicio de que el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales por el tiempo que abarquen los permisos sindicales corresponda a la organización sindical respectiva.

3) En lo que respecta al procedimiento de cálculo del valor de las horas de permiso sindical a que ha recurrido, en la especie, el empleador, para los efectos de su descuento, cabe hacer presente que de acuerdo a la constatación efectuada por el fiscalizador actuante, dicho cálculo no se aviene íntegramente con lo dispuesto en el Reglamento N° 969, de 1933 y lo sostenido por esta Dirección, entre otros, en dictámenes 2499/117, de 27.04.94 y 5308/230, de 26.09.96 y en el Ordinario 372, de 25.01.2005.

En efecto, dicha norma reglamentaria, prescribe en su artículo 16:

«Para determinar el tanto por hora correspondiente al sueldo, se tomará el total ganado en las últimas 4 semanas, dividiéndolo por ciento noventa y dos o doscientos veinticuatro, en su caso».

Por su parte, esta Dirección, a propósito de la disposición precedentemente transcrita, ha resuelto que su aplicación debe hacerse en la forma siguiente:

a) Se divide el sueldo mensual por 30 para determinar la remuneración diaria.

b) Esta remuneración 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, si existe una jornada de 45 horas semanales, o por la cifra que resulte de multiplicar el número de horas de trabajo convenido semanalmente, por 4.

Sin embargo, de los ejemplos de cálculo descritos por el fiscalizador actuante en su informe, aparece que el empleador ha calculado el valor de la hora de trabajo de los dirigentes dividiendo el sueldo base por 30 y luego la cifra resultante por el número de horas diarias de trabajo pactadas por los dirigentes, procedimiento este que no resulta acorde con la normativa antes transcrita.

Por consiguiente, sobre la base de las normas legales y reglamentarias citadas, así como de las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la fórmula que debe utilizarse para efectuar el cálculo de las horas destinadas a las labores sindicales previstas en el artículo 249 del Código del Trabajo, es la señalada en párrafos que anteceden.

Saluda atentamente a Ud.,


MARIA CECILIA SANCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



MAO/SMS/MPK

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- I.C.T. Maipú
- Sindicato de Empresa Petrobras Chile «Sergio Soto Urzúa».
- José Platko N°0706, Maipú.