



Jurídico

ORDINARIO N°: 156/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Contrato de trabajo. Modificación. Cláusula tácita. Dirigente sindical.

RESUMEN:

No corresponde que el empleador modifique de forma unilateral el turno convenido con el trabajador, en el sentido de impedirle la ejecución del turno AM que ha realizado de manera reiterada en el tiempo, con objeto de hacer uso de las horas de trabajo sindical correspondientes a su calidad de dirigente de una federación de trabajadores.

ANTECEDENTE:

- 1) Instrucciones de 10.03.2025, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Instrucciones de 20.01.2025 de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 3) Ord. N°899 de 26.12.2024, de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 4) Ord. N°1307-33756/2024 de 02.10.2024, de Inspectoría Comunal del Trabajo de Santiago Norte (S), recibido con fecha 09.12.2024.
- 5) Presentación de don [REDACTED] Director de Federación Nacional de Trabajadores Prosegur Ltda. de 01.10.2024.

20 MAR 2025

DE: JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A: SR. [REDACTED] VILLALBA

DIRECTOR

FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES PROSEGUR LTDA.

fenaprodechile@yahoo.com

Mediante documento del antecedente 5), Ud. ha solicitado a este Servicio que se pronuncie sobre la existencia de una cláusula tácita respecto de su jornada de trabajo dado que, como práctica reiterada acordada con su empleador, en la empresa de Transporte Seguridad de Chile Prosegur Ltda., ha realizado el primer turno AM de 06:30 hrs. a 15:30 hrs., con objeto de no afectar el uso de sus permisos sindicales como director de federación. Sin embargo, indica que ha recibido múltiples notificaciones de atrasos, la última con fecha 23.09.2024 por un eventual atraso ocurrido en el mes de junio de 2024 y se le ha impedido la realización de dicho turno con fecha 30.09.2024 asignándole el segundo turno PM, por lo que solicita se aclare la legalidad del actuar del empleador mediante un pronunciamiento de este Servicio que reconozca su derecho a la cláusula tácita.

Agrega, que los atrasos notificados corresponden al turno reclamado como tácito, que mantiene de forma inalterada desde el año 2017, el que puede confirmarse con los diferentes controles cruzados de asistencia, entrega de armamento o insumos de seguridad, de inicio Ruta y control biométrico de ingreso. Por tanto, a su juicio, se ha producido una práctica reiterada en su contra por parte de la empresa, con una intención de hostigamiento o una persistente intención de mantener un ambiente laboral en tensión permanente a su respecto que podría considerarse una práctica antisindical.

Por su parte, en virtud del principio de contradicitoriedad de los intervinientes, se confirió traslado al empleador mediante Ant. 3), trámite que no fue evacuado por este, por lo que se procederá a responder la solicitud con los antecedentes de que se dispone.

Al respecto, cumple con informarle lo siguiente:

El artículo 12 del Código del Trabajo, incisos 1º y 2º, prescribe:

"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos".

Por su parte, el artículo 243 del mismo cuerpo legal, incisos 1º y 2º dispone:

"Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deba hacer abandono del cargo, por renuncia al sindicato o por término de la empresa. Asimismo, el fuero de los directores sindicales terminará cuando caduque la

personalidad jurídica del sindicato por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 223 o en el inciso segundo del artículo 227.

Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código".

De las normas precitadas se desprende que el empleador, salvo caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra impedido de ejercer respecto de un dirigente sindical las facultades que le otorga el artículo 12 del Código del Trabajo de poder alterar unilateralmente la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, así como de alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, previo aviso al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos cuando existen circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, impedimento que se extiende desde la fecha en que éste hubiere sido elegido hasta seis meses después de haber cesado en el cargo.

Ahora bien, dicho impedimento no se produce si se está en presencia de un caso fortuito o fuerza mayor, por lo que cabe analizar el artículo 45 del Código Civil, el cual dispone:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.".

Del precepto legal antes transscrito se concluye, al tenor de la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en Dictámenes N°s 4.055/297 y 1412/021 de 27.09.2000 y 19.03.2010, respectivamente, que un hecho constituye caso fortuito o fuerza mayor cuando es inimputable, imprevisto e irresistible, características que deben concurrir copulativamente.

Así, un hecho será inimputable cuando provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, es decir, que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su producción.

El segundo elemento, esto es, que se trate de un hecho imprevisto, consiste en que el hecho que se invoque debe ser de aquellos que no se hayan podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes.

Por último, el tercer elemento constituido por la irresistibilidad se entiende como la circunstancia de que no sea posible evitar sus consecuencias, en términos tales que ninguna de las partes haya podido preverlos o evitarlos, ni aun cuando se oponga al hecho imprevisto las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

De acuerdo con lo expresado, la concurrencia de dichas circunstancias fácticas que han de conformar una situación de caso fortuito o fuerza mayor, considerando que se trata de eventos de tal entidad que puedan razonablemente servir de fundamento para el incumplimiento de obligaciones laborales, deben

necesariamente examinarse en cada caso concreto, resultando inadecuada una precalificación de las mismas en términos abstractos (Aplica Ords. N°4102 de 22.10.2014, N°6271 de 30.11.2015 y N°5059 de 16.12.2014).

En otros términos, solo excepcionalmente el legislador ha concedido al empleador la facultad de modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, hasta en sesenta minutos, a condición de que concurran los requisitos copulativos que la misma norma establece.

De acuerdo con lo expuesto por el requirente, en la especie, el empleador habría procedido a amonestarlo por incurrir en atrasos y le habría modificado el turno de trabajo AM por el segundo turno PM el día 30.09.2024, desconociendo la práctica reiterada en el tiempo respecto de su jornada de trabajo, por la cual se ha desempeñado en el turno AM, de 06:30 hrs. a 15:30 hrs., situación respecto de la cual resulta forzoso concluir que no le resulta aplicable la normativa antes comentada, toda vez que lo que ella prohíbe al empleador, respecto de un dirigente sindical en goce de fuero, es poder unilateralmente modificar la distribución de la jornada de trabajo, sea anticipando o postergando la hora de ingreso hasta en 60 minutos, pero no lo referente al cambio de los turnos.

Con todo, cabe tener presente que el artículo 5º del Código del Trabajo, en su inciso 2º, dispone:

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

De la disposición legal precitada se infiere que el legislador ha otorgado a las partes la facultad de modificar las cláusulas contenidas en un contrato de trabajo, siempre que tales modificaciones se efectúen de mutuo acuerdo y no se refieran a materias respecto de la cuales la ley hubiera prohibido convenir.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, sólo resulta procedente modificar un acto jurídico bilateral, carácter que reviste el contrato de trabajo, por el mutuo consentimiento de las partes contratantes.

Lo anterior, en virtud de lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto prescribe:

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

Al respecto, resulta pertinente considerar que mediante Dictamen N°963/42 de 06.02.1996, este Servicio ha señalado expresamente que: *"A un dirigente sindical en goce de fuero no procede modificarle unilateralmente el sistema de turnos pactados impidiéndole laborar turnos nocturnos, atendido el carácter consensual del contrato de trabajo".*

Por tanto, con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, no corresponde que el empleador modifique de forma unilateral el turno convenido con el trabajador, en el sentido de impedirle la ejecución del turno AM que ha realizado de manera reiterada en el tiempo, con objeto de hacer uso de las horas de trabajo sindical correspondientes a su calidad de dirigente de una federación de trabajadores.

Ahora bien, para verificar la ocurrencia de una infracción de una norma laboral, o, en su caso, la existencia de alguna vulneración de derechos fundamentales o práctica antisindical resulta necesario, acorde con lo expresado en el cuerpo de este informe, que se interponga ante la Inspección del Trabajo la respectiva denuncia que dé cuenta de los hechos que se estiman constitutivos de aquellas, con la finalidad de que este Servicio, previo análisis de su procedencia, inicie el respectivo proceso de fiscalización.

Saluda atentamente a Uds.,

Natalia Pozo Sanhueza
NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
JEFE
DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
INSPECCIÓN DEL TRABAJO
* * * * *

Q. J.
MGC/LEP
Distribución
-Jurídico
-Control
-Partes
- IPT Santiago.
- U. DDFF, Depto. Jdco.