

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K.6509/1243/2014



Jurídico

3787

ORD.: N° _____/

MAT.: Responde consulta sobre la procedencia de modificar un contrato colectivo mediante cláusula tácita del contrato individual de trabajo.

ANT.: 1) Instrucciones de 27.8.2014 de Jefa U. de Dictámenes.

2) Correo electrónico de 23.7.2014 de abogado de U. de Dictámenes a Coordinadores Jurídicos Regionales.

3) Instrucciones de 23.7.2014 de Jefa U. Dictámenes.

4) Presentación de 9.6.2014, de don Cristóbal Muñoz G., asesor legal de Sodimac S.A.

SANTIAGO,

05 OCT 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : SR. CRISTÓBAL MUÑOZ GONZALEZ
NUEVA YORK N° 33, PISO 6, SANTIAGO**

Mediante presentación del Ant.3), se solicita a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la procedencia de modificar por la vía de una cláusula tácita individual la distribución del descanso contenido en la cláusula séptima del contrato colectivo celebrado entre el Sindicato Nacional de Empresa Sodimac Sidetra-Nocesur y la empleadora Sodimac S.A.

En la misma presentación el interesado pide se detengan las fiscalizaciones que, sobre la materia particular, ha iniciado el Servicio respecto de la citada empresa, en tanto no se emita el pronunciamiento requerido.

Al respecto, vengo en informar lo siguiente:

1. Atendida la naturaleza de las pretensiones contenidas en la presentación en comento y considerando los antecedentes acompañados, esta Dirección, con fecha 23 de julio de 2014, acogiendo lo solicitado por el requirente, dispuso la suspensión de los procedimientos inspectivos que, estando referidos al concepto consultado, se encontraban en curso en diversas oficinas del Servicio. Para tal efecto se despachó por la Unidad de Dictámenes del Departamento Jurídico correo electrónico a las Coordinaciones

Jurídicas de las Direcciones Regionales del Trabajo de Valparaíso, Biobío, La Araucanía, Los Lagos, Los Ríos, Metropolitana Oriente y Metropolitana Poniente.

2. En cuanto al tema central que nos convoca, cabe previamente señalar que, de acuerdo a los documentos tenidos a la vista y a la información registrada por el Departamento de Relaciones Laborales de este Servicio, consta que el Sindicato Nacional de la Empresa Sodimac SIDETRA-NOCESUR, organización parte del instrumento colectivo referido en la presentación, se encuentra plenamente vigente a esta fecha; asimismo, consta que tal contrato colectivo, suscrito el 19 de noviembre de 2012, rige entre el 01 de noviembre de 2012 y el 30 de abril de 2015, no habiendo a su respecto registro de modificaciones de ningún tipo.

3. Merece además considerar que las fiscalizaciones desplegadas por este Servicio respecto de la empleadora Sodimac S.A. por presunto incumplimiento del aludido contrato colectivo, específicamente en lo atinente a la cláusula N° 7, de su Título XI, que dispone que *"la jornada semanal del trabajo para el personal full time se distribuirá en cinco días de trabajo con dos días de descanso, los cuales serán continuos"*, tienen su origen en denuncia formulada por la organización sindical ya mencionada, quien requiere concretamente la intervención inspectiva sobre dicho concepto, el que estima vulnerado cuando el empleador dispone el otorgamiento del descanso semanal, separando los dos días que concede la anotada convención.

4. Se tiene igualmente presente que, en el caso de la especie, constituye un hecho indiscutido que el pacto contenido en el numeral 7 "Jornada Semanal de Trabajo", del Título Décimo Primero "Beneficios Laborales", forma parte del instrumento colectivo vigente, no habiendo dentro del restante texto contractual otra disposición contrapuesta o que limite su aplicación o alcance.

En efecto, la cláusula N°7 citada, establece:

"La jornada semanal del trabajo para el personal full time se distribuirá en cinco días de trabajo con dos días de descanso, los cuales serán continuos.

Los trabajadores de jornada parcial no podrán tener una jornada diaria inferior a 5 horas de trabajo. Los sistemas de turnos semanales serán rotativos".

De este modo, la norma del inciso 1° de la estipulación transcrita, resulta clara en cuanto al sistema de distribución de los días de trabajo y de descanso que han convenido las partes, el cual no es otro que un ciclo 5x2 aplicable a los dependientes "full time" (jornada completa), donde los cinco días de trabajo son seguidos de dos días continuos de descanso.

Tal regulación de la jornada semanal, no aparece sujeta a transitoriedad ni condición alguna, así como tampoco se desprende de ella una norma de reenvío, sea a otra cláusula del instrumento colectivo, sea a un instrumento diverso del que pueda entenderse una forma alternativa de aplicación.

5. A su turno, el solicitante expone que, no obstante existir la cláusula en comento, las partes igualmente han mantenido la conducta de separar los dos días de descanso en aquellas semanas en que corresponde otorgar al menos un día libre en domingo, lo que ocurre con conocimiento y consentimiento de los trabajadores, siendo prueba de ello la aceptación y firma de la malla de turnos que para cada mes se les entrega a los dependientes con a lo menos diez días de antelación, documento que da cuenta anticipada de los días de trabajo y de descanso que tendrán en el respectivo mes.

Agrega el interesado que la referida práctica de separar los dos días de descanso tendría su origen en la modificación del artículo 38 del Código del Trabajo que introdujo la Ley 19.759 del año 2001, y que desde entonces se reitera de modo continuo y uniforme, dando lugar a una cláusula tácita que, por la vía del contrato individual, ha modificado la estipulación Número 7 del Título XI del instrumento colectivo ya señalado.

6. Corresponde ahora abocarse a determinar si es procedente derogar o modificar una estipulación del contrato colectivo, mediante el establecimiento de una cláusula expresa o tácita del contrato individual de trabajo.

Al respecto, cabe consignar que la regla básica que establece el legislador se encuentra explicitada en el artículo 5º, inciso 3º del Código del Trabajo, que prescribe:

"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 transcrita se infiere que, para modificar un contrato individual o colectivo de trabajo, la ley exige imperativamente el acuerdo o consentimiento de las partes contratantes, lo cual se corrobora con el mandato del artículo 1545 del Código Civil, que dispone:

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

De este modo -siguiendo la invariable doctrina de este Servicio-, no puede sino concluirse a partir de las normas preinsertas que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado, incluyendo por cierto las de un contrato colectivo del trabajo, son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas o dejadas sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales. (Ord. 1530/93 de 06/04/1998).

Ahora bien, tratándose del contrato colectivo regulado por el Título III del Libro IV del Código del Trabajo, debe tenerse presente su carácter solemne, lo que implica que el acuerdo de voluntades o consentimiento ha de ser manifestado por las partes mediante la respectiva formalidad.

En efecto, como lo ha dicho esta Dirección, el contrato que celebran las partes involucradas en un proceso de negociación colectiva es un contrato solemne, toda vez que, para que nazca a la vida del derecho y, por consiguiente, produzca todos los efectos que le son propios, requiere necesariamente de una formalidad especial, cual es la escrituración del documento, resultando inconcuso que el mismo requisito deberá observar toda modificación que las partes puedan pactar sobre el contenido del instrumento.

La incidencia de una cláusula tácita en este particular no altera el criterio señalado. Ello por cuanto tal figura participa sólo dentro del ámbito del contrato individual, campo donde encuentra su origen, fundamento y contenido, no pudiendo, por ende, ser apta para modificar el contenido de un instituto que pertenece a una esfera distinta como es la del contrato colectivo.

Ya lo ha sostenido antes este Servicio: *"No resulta procedente la aplicación de una cláusula tácita respecto de beneficios establecidos en instrumentos*

colectivos, toda vez que estos para que nazcan a la vida del derecho y produzcan sus efectos deben cumplir con una formalidad, cual es, la escrituración, es decir, estamos frente a contratos solemnes, en circunstancias que la cláusula tácita sólo opera tratándose de contratos consensuales, vale decir, que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes contratantes sin necesidad del cumplimiento de formalidad alguna". Ord. N° 1966/0115,1999.

A su vez, desde una perspectiva más sustantiva, resulta plenamente aplicable a la especie el criterio vertido en el Ord. N° 822/19 de 26.2.2003 de esta Dirección, según el cual, un instrumento como el que nos convoca, otorgado por un colectivo de trabajadores que expresan su voluntad de negociar condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones con su empleador por un tiempo determinado y celebrado bajo ciertas solemnidades expresamente dispuestas en la ley, "no podría ser dejado sin efecto por un acto de voluntad de alguno de los involucrados como sería decidir negociar individualmente con su empleador otras condiciones de trabajo, aún cuando éstas fueren superiores en cantidad y calidad a las convenidas en el contrato colectivo, puesto que atentaría contra las garantías constitucionales referidas a la libertad sindical, contenidas en el artículo 19 N°s 16 y 19 de la Constitución Política de la República".

El razonamiento anterior, a diferencia de lo que puede desprenderse de la argumentación del solicitante, se ve corroborado por lo dispuesto en el artículo 311 del Código del Trabajo:

Art. 311. Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido.

Tal norma, sostiene la doctrina citada, sólo permite a los trabajadores negociar individualmente con su empleador modificaciones al contrato individual siempre y cuando éstas no menoscaben los derechos y beneficios contenidos en un instrumento colectivo del cual sean parte, lo cual sería expresión del principio de irrenunciabilidad, no de la ley laboral, sino respecto de acuerdos colectivos los que también participan del rol protector del Derecho del Trabajo.

Huelga decir que tan evidente restricción a la negociación individual en resguardo del instrumento colectivo, abarca tanto a los pactos individuales expresos como los tácitos o no escriturados.

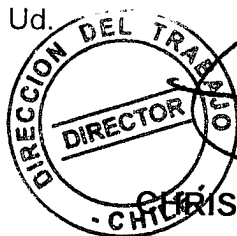
De este modo, fuerza concluir que resulta improcedente modificar el contenido del contrato colectivo mediante la aplicación de una cláusula tácita individual, en los términos que expone la presentación que nos ocupa, por cuanto este mecanismo no sólo no cumple con los requisitos generales que el ordenamiento exige para tal efecto, sino además porque, en lo particular, junto con no observarse mayor beneficio en la separación de los días de descanso, conculcaría los derechos constitucionales que comprende la libertad sindical, los cuales subyacen de modo permanente en todo instrumento colectivo vigente.

Por último, el Director que suscribe no puede soslayar que las denuncias por incumplimiento de la cláusula N°7 sobre Jornada Semanal de Trabajo, del contrato colectivo ya referido, fueron deducidas en representación de los trabajadores por el propio sindicato que es parte de tal convención, hecho que permite razonablemente presumir que el total consenso para cambiar dicha estipulación, no existiría como tal, lo que no

parece conciliar con la figura de la cláusula tácita que sobre el particular esgrime la presentación que nos convoca.

Cumplo asimismo con informar que este pronunciamiento será comunicado a las Direcciones Regionales del Trabajo aludidas en el numeral 1, para los fines pertinentes.

Saluda a Ud.



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


SOG/CLCh
Distribución:

- Dest.
- D. Inspección
- DRT V, VIII, IX, X, XIV, Metrop Oriente-Poniente
- Jurídico
- Partes
- Control