



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 206118 (1539) 2021

371

ORDINARIO N°: _____

MATERIA:

Modificación unilateral de contrato individual de trabajo. Modificación unilateral de instrumento colectivo.

RESUMEN:

No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique unilateralmente el otorgamiento del beneficio de alimentación indicado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 inciso 3° y 311 inciso 3° del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES:

1. Correos electrónicos de fecha 22.02.2022, entre Abogada de la Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales y la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.
2. Instrucciones de fecha 21.02.2022, de Jefe de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales (S).
3. Ordinario N°2724 de 01.12.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
4. Presentaciones de fecha 15.11.2021, del Sindicato N°1 de Trabajadores Derco Center.

SANTIAGO,

07 MAR 2022

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCALÍA

**A: SR. PAULO ROJAS ARELLANO
PRESIDENTE
SINDICTO N°1 TRABAJADORES DERCO CENTER
sindicatodercocenter@gmail.com**

Mediante la presentación del antecedente 4), Ud. solicitó un pronunciamiento jurídico respecto de la decisión adoptada por empresa Dercocenter SpA de terminar el otorgamiento de alimentación diaria a los trabajadores de la sucursal ubicada en calle José Miguel Carrera #56, Santiago Centro, a contar del 22.10.2021.

Sostiene que, como se evidencia en el contrato colectivo, los trabajadores afectos a él y que tienen acceso al casino tienen pactado dicho beneficio de almuerzo y desayuno, y que, respecto de los no afectos a dicho instrumento, dicho beneficio ya se encuentra incorporado a sus contratos individuales por tratarse de un derecho que se ha otorgado por más de 30 años.

Señala que la empresa propone como compensación, el otorgamiento de una tarjeta de colación denominada "Amipass", por un total de \$4159 diarios, reajustados a la fecha de la presentación, lo que implicaría un menoscabo a lo pactado por su organización sindical, pues aquella suma no sería equivalente al derecho perdido.

Agregan que dicha suma corresponde a la que actualmente se entrega a los trabajadores que no recibían servicio de alimentación, según fue pactado en el contrato colectivo vigente.

Señalan que, están dispuestos a acordar una suma con el empleador que si equivalga a lo que se necesita para cubrir los beneficios de desayuno y almuerzo que se pretende terminar.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

En cumplimiento del principio de la contradictoriedad de los interesados, por medio del Ordinario del antecedente 2), se dio traslado a la empresa, la cual no ha otorgado respuesta alguna, hasta la fecha.

Luego, respecto de las supuestas modificaciones realizadas por el empleador respecto del beneficio de alimentación, es necesario distinguir entre aquellos trabajadores afectos al instrumento colectivo vigente al que se alude y aquellos que no están afectos pero que gozan del beneficio desde hace 30 años.

En relación con el beneficio incorporado en el instrumento colectivo vigente, según se constata de la copia de dicho contrato enviada por la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco, la cláusula 8, del Título II señala:

"Asignación de Colación:

La Empresa entregará a los Trabajadores el beneficio de "alimentación" en el casino ubicado dentro de las dependencias de la misma, el que consistirá en la siguiente modalidad:

a. Almuerzo: la Empresa otorgará el beneficio de almuerzo de acuerdo al sistema de menú y opciones que se indican en las minutas existentes en dicho casino. Este beneficio se entregará durante los días de funcionamiento ordinario de las dependencias de la empresa comprendiendo el horario fijado para almuerzo, entre 12:15 y 15:30 horas;

b. Desayuno: este servicio se proporcionará a los trabajadores en el rango horario contemplado entre las 7:00 a las 07:50 (casino Quilicura).

El presente beneficio no será compensado en dinero u otra modalidad mientras se mantenga la provisión del servicio de alimentación en las dependencias de la empresa. En caso que así sea la empresa se reserva el derecho a modificar la empresa prestadora del servicio.

Por otro lado, tendrán derecho a recibir el monto de \$4.011.- líquido, por cada día efectivamente trabajado, todos aquellos trabajadores que realizan sus labores en aquellas dependencias que no exista disponibilidad de servicio de casino entregado por la empresa, salvo a aquellos trabajadores que por circunstancias de su labor o lugar de trabajo se les pague una asignación de colación. En el caso de que estos trabajadores almuercen en los casinos de la empresa se le descontará de la asignación mensual el monto correspondiente”.

En virtud de la cláusula precitada, las partes acordaron el denominado beneficio de alimentación en dos modalidades, a saber: la primera para aquellos trabajadores que lo reciben en el casino de su lugar de trabajo y, la segunda, para aquellos que no lo reciben, en virtud de las circunstancias de sus labores o del lugar en qué prestan sus servicios.

Al respecto, cabe recordar que, el artículo 5 del Código del Trabajo, en su inciso 3º, expresa:

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

A su vez, el inciso 3º del artículo 311 del precitado texto legal dispone:

“Las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente sólo podrán modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito”.

Las normas legales anotadas demuestran que el legislador ha querido cautelar las remuneraciones, beneficios y derechos obtenidos en una negociación colectiva, impidiendo que ellos se vean menoscabados por la vía de la negociación individual.

En otros términos, el objetivo de la citada disposición es el de evitar que los trabajadores afectos a un instrumento colectivo de trabajo modifiquen, por la vía de la negociación individual, normas convencionales contenidas en aquél, relativas a remuneraciones, beneficios y derechos del personal involucrado, en condiciones menos favorables o que impliquen un detrimento económico para éstos. (Aplica Dictamen N°797/65 de 01.03.2000)

Con todo, según se explicó por este Servicio, mediante Dictamen N°3826/31 de 20.07.2018, *“un beneficio histórico no deviene en colectivo por el hecho de que sea incorporado en un instrumento colectivo celebrado con posterioridad a su otorgamiento por parte del empleador, toda vez que tiene su origen en un acuerdo expreso o tácito de cada trabajador con el empleador, o en políticas propias de la*

empresa y que han sido históricamente aplicadas a los trabajadores, independientemente de su condición sindical, cuestión que no muta en cuanto a su origen y naturaleza por el solo hecho que tal beneficio sea estipulado posteriormente en un instrumento colectivo.

En el evento que estos beneficios, remuneraciones y condiciones de trabajo históricos, hubiesen sido incrementados de manera real y efectiva, producto de una negociación colectiva posterior, únicamente dicho incremento se entenderá originado en el respectivo instrumento colectivo y, en consecuencia, objeto de una posible extensión de beneficios regulada en el artículo 322 del Código del Trabajo incorporado por la Ley 20.940”.

En este sentido, si el beneficio incorporado en un instrumento colectivo corresponde al mismo que históricamente se ha otorgado a los trabajadores, aquel no pierde por dicha circunstancia su origen individual.

En dicho caso, cabe tener en consideración que, el artículo 9º, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

“El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante”.

Al respecto, este Servicio, mediante Dictamen N°2739/218 de 05.07.2000, indicó:

“De la norma preinserta se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez de este.

Sin embargo, cabe expresar que no obstante su carácter consensual, el contrato debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez del mismo.

Como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter “consensual”, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Aún más, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas

partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir, entonces, que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

Conforme a lo anterior, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo, es necesario que se verifiquen los siguientes elementos a saber:

a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.

b) Voluntad de las partes, esto es del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo”.

c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público, ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

Por tanto, en primer lugar, si aquel beneficio de alimentación no es un beneficio histórico, sino de un acuerdo adoptado por las partes en un instrumento colectivo, su modificación requerirá del acuerdo del empleador y de la organización sindical correspondiente.

En segundo lugar, si el beneficio en análisis corresponde a un beneficio histórico, será necesario constatar aquella circunstancia mediante un proceso de fiscalización y determinar quiénes son los trabajadores que lo han percibido, el lapso de tiempo y sus correspondientes condiciones, y constatada dicha circunstancia, aquel beneficio no podrá ser modificado sin el acuerdo de las partes del contrato individual de trabajo, en virtud de lo prescrito en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo.

Finalmente, se estima necesario recordar que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 377 bis y 378 del Código del Trabajo, las partes de común acuerdo podrán solicitar la designación de un mediador a esta Dirección, con el fin facilitar la búsqueda de un acuerdo que ponga fin a un conflicto existente entre las partes de la relación laboral.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, la jurisprudencia administrativa invocada y las consideraciones formuladas, no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique unilateralmente el otorgamiento del beneficio de alimentación indicado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 inciso 3° y 311 inciso 3° del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,



A handwritten signature in black ink, appearing to read "Juan David Terrazas Ponce".

JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCALÍA
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Handwritten initials "LBP/NPS" in black ink.
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Dercocenter SpA (Américo Vespucio N° 1842, Quilicura)