

Santiago, diecinueve de junio de dos mil doce.

Vistos:

En autos rol N° 318-08 del Quinto Juzgado del Trabajo de Santiago, don Omar Enrique Ormazabal López y otro deducen demanda en contra de Inversiones Alsacia S.A., representada por don Gibrán Harcha Sarras, a fin que se ordene a la demandada restituirles todas las remuneraciones ilegal e indebidamente descontadas por concepto de permisos sindicales y cesar en esos descuentos; disponer el pago de remuneraciones derivadas de descuentos por supuestos días de ausencias; horas extraordinarias; descuentos por concepto de sobregiro, todo con intereses, reajustes y costas.

La demandada, al evacuar el traslado conferido, pidió el rechazo de la demanda, con costas, sosteniendo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 249 del Código del Trabajo, para que una persona tenga derecho a permiso sindical pagado por el empleador se requiere que se desempeñe como director sindical y que se haya acordado con dicho empleador que éste asuma esa remuneración, presupuestos que no concurren en la especie, por las razones que explica. Agrega que nada adeuda por horas extraordinarias y que en el pago de las remuneraciones se ha ajustado a derecho.

El tribunal de primera instancia, por fallo de treinta de abril de dos mil diez, escrito a fojas 136 y siguientes, rechazó la demanda, sin costas.

Se alzó la parte demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de siete de julio de dos mil once, que se lee a fojas 197 y siguientes, revocó la de primer grado y, en su lugar, declaró que se hace lugar a la demanda sólo en cuanto se

condena a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes las sumas reclamadas por concepto de permisos sindicales por el período mayo 2007 a marzo 2008 y las cantidades descontadas por concepto de inasistencias, más reajustes e intereses, confirmando en lo demás apelado.

En contra de este último fallo, la demandada recurre de casación en el fondo, aduciendo las infracciones de ley que señala y solicitando la anulación de aquella sentencia y la dictación de la de reemplazo que describe.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente argumenta que se infringieron los artículos 249, incisos penúltimo y final; 344, en relación con los artículos 303 y 306, todos del Código del Trabajo, los que transcribe y sostiene que su tenor implica que, salvo acuerdo de las partes, los permisos sindicales son de cargo del sindicato al que pertenecían los dirigentes beneficiados y que dicho acuerdo debe ser expreso y constar por escrito. Continúa señalando que el verdadero sentido y alcance de la expresión "negociación" que utiliza el inciso final del artículo 249 Código del Trabajo, no puede significar otra cosa que negociación colectiva, desde que los permisos de que se trata sólo se conciben en el contexto de la negociación entre un sindicato y la empresa con el objeto del mejoramiento de las condiciones comunes de trabajo. Lo anterior determina que esa negociación quede regulada por el Libro IV del Código del Trabajo, siendo así derivará de un instrumento colectivo -convenio o contrato- de carácter solemne que exige su escrituración. Por lo tanto, no resultan aplicables eventuales cláusulas tácitas para regular la materia que nos ocupa. Agrega que así lo ha

resuelto esta Corte en la causa N° 1.766-09, de cuyo fallo transcribe parte de sus motivaciones y refiere que en igual sentido se ha decidido en los procesos Nros 1669-00 y 1617-96.

Enseguida, sostiene el recurrente que de aceptarse las cláusulas tácitas para regular el beneficio aludido, se vulneraría el artículo 344, en relación con los artículos 303 y 306 Código del Trabajo, ya que aquella norma consagra el carácter de solemne del contrato colectivo, consistiendo la solemnidad en la escrituración, en tanto que el artículo 303 define la negociación colectiva y el artículo 306 indica las materias que pueden ser objeto de ésta, es decir, como los permisos sindicales del artículo 249 son materia de negociación colectiva, deben constar en un instrumento colectivo, que exige por solemnidad la escrituración, impidiéndose así el acuerdo meramente tácito, como se pretende en la sentencia atacada y como bien lo ha señalado la jurisprudencia.

Finaliza describiendo la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo de los errores de derecho que denuncia.

Segundo: Que, en la sentencia impugnada se fijaron como hechos los que siguen:

a) No existe controversia en cuanto a la existencia de vínculo bajo subordinación y dependencia, iniciado el 1° y 14 de septiembre de 2005, respectivamente, en relación con los demandantes Ormazábal y Bascuñán.

b) Tampoco se ha controvertido que ambos demandantes hayan tenido la calidad de dirigentes sindicales desde, al menos, el 20 de abril de 2006.

c) Los demandantes no aportaron prueba suficiente que acredite la procedencia de las horas extraordinarias que reclaman.

d) Del examen de las pruebas, especialmente liquidaciones de remuneraciones y formularios de permisos sindicales del actor Ormazábal, aparece que el empleador desde la fecha en que los trabajadores que accionan se desempeñaron como dirigentes sindicales pagó las remuneraciones correspondientes a las horas de permiso sindical hasta el mes de mayo de 2007, fecha en que dejó de pagarlas. A este respecto, la demandada esgrime que fueron censurados y reemplazados por otros dirigentes desde el 29 de junio de 2007.

e) El análisis de la documental aportada por los demandantes revela que el demandado a partir de mayo de 2007, descontó de las remuneraciones de los actores determinadas sumas por concepto de permisos sindicales.

f) El demandado no acreditó inasistencias de los demandantes que motivaran los descuentos que se reclaman en la demanda.

Tercero: Que, conforme a los hechos enunciados, los jueces del grado concluyeron, en relación con la calidad de dirigentes sindicales de los demandantes, que éstos efectivamente la tenían, lo que derivan de los descuentos verificados con posterioridad a mayo de 2007, lo que no resultaría plausible si aquéllos no hubieran continuado siendo dirigentes, de modo que acreditada su calidad de tales, entendieron que al disponer el artículo 249 del Código del Trabajo, que la materia en análisis puede ser objeto de negociación entre las partes, bastará para establecer su existencia el simple acuerdo de voluntades, expresado en la forma que las partes estiman conveniente.

De este modo se concluyó que el pago de las horas de permiso sindical que la demandada efectuó, configura un acuerdo de voluntades en la materia, ya que basta para entender formado tal acuerdo, el simple hecho que el empleador los haya pagado y que el sindicato los haya aceptado, por lo que no resulta procedente que la empleadora, en forma unilateral, deje de cumplirlo, motivos estos por los que accedieron a la demanda intentada en los términos ya señalados.

Cuarto: Que, por consiguiente, para despejar el aspecto central del debate jurídico se hace necesario precisar el recto y sentido y alcance de la expresión "negociación" utilizada en el artículo 249 del Código del Trabajo, el cual dispone, en su inciso final: "Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes". Esta discusión ha sido ya analizada por este Tribunal en los términos que se dirá.

Quinto: Que el artículo citado precedentemente, en sus incisos primero a cuarto, establece como un derecho que asiste a los dirigentes sindicales en su calidad de tales y para los efectos de desarrollar y cumplir las finalidades inherentes a las organizaciones sindicales, los permisos que el empleador debe otorgarles para dichos fines, precisando el mínimo de horas semanales, las condiciones en que se otorgan, la posibilidad de acumulación, sus excepciones. Asimismo, el artículo 250 del Código del Trabajo, regula los permisos adicionales, también como un derecho y el artículo 251, la opción de convenir permiso sin goce de remuneraciones, completándose este capítulo del Libro III con el artículo 252, conforme al cual todo el tiempo de permisos y licencias se entiende como trabajado para todos los efectos pertinentes.

Sexto: Que la citada reglamentación contiene, como se dijo, derechos mínimos de quienes ostentan la calidad de dirigentes sindicales, mismos que resultan irrenunciables al tenor de lo dispuesto por el artículo 5° del Código del Trabajo. Se trata de un piso legal que no puede ser reducido por las partes, aunque sí mejorado, pues su superioridad es sin duda una materia en que los contratantes pueden convenir libremente. En este contexto, corresponde determinar la forma que dicha convención debe adoptar, para cuyo efecto es útil recordar que los aludidos permisos se regulan en el Capítulo IV del Libro III, que trata de las organizaciones sindicales y delegados sindicales y, específicamente, del directorio del sindicato, lo que resulta de toda lógica si se considera que son los directores y delegados sindicales, quienes representan al ente sindical y realizan las gestiones propias de sus objetivos, necesitando para ello tiempos que generalmente transcurren dentro de la jornada de trabajo y que son imprescindibles para la realización de las mismas. Es decir, es la gestión que desempeñan la que justifica los permisos, los que carecerían de sustento en esta materia, si se tratara de trabajadores que no tienen la representatividad y rol que les asigna la actividad sindical.

Séptimo: Que, de este modo, la existencia de los permisos sindicales es sólo concebible al interior de la empresa en la que existe sindicato, y ello, para que sus dirigentes realicen el encargo que es propio del ente al que representan. Por lo tanto, la expresión "negociación" a que alude el artículo 249 del Código del Trabajo, debe entenderse en el contexto del Libro IV de dicho Código, que regula la negociación colectiva, sea ésta reglada, cuyo resultado será, en general, un contrato colectivo, o no reglada, cuya consecuencia será un convenio colectivo. No de otra manera puede entenderse la voz "negociación", ya que

son parte relevante de una organización sindical sus directores y el proceso por el cual se acuerdan condiciones comunes de trabajo. A su vez, los permisos sindicales que, en definitiva, modifican la jornada de trabajo, constituyen una de esas condiciones comunes toda vez que importan, además de la modificación laboral anotada, una situación excepcional de la que podrán gozar todos quienes tengan la calidad de dirigentes sindicales, y esto, sólo en virtud de esa calidad y no en forma individual, y además por el hecho de haber sido acordada expresamente como resultado de una negociación.

Octavo: Que, en la especie, se ha estimado que la negociación a que se refiere el artículo 249 del Código del Trabajo ha podido adoptar la forma de una cláusula tácita, lo que ciertamente constituye un error de derecho en la interpretación del sentido de esa expresión, desde que el mejoramiento de las condiciones mínimas en las que deben otorgarse los permisos sindicales debe ser producto de una negociación entendida en los términos del Libro IV del Código del Trabajo y, entre otras particularidades, constar por escrito, con el objeto de precisar y clarificar una materia que puede admitir más de una solución superior a la legal. Por consiguiente, corresponde acoger el presente recurso de casación en el fondo, por haberse incurrido en uno de los yerros sustantivos denunciados por la demandada, ya que la equivocada interpretación del inciso final del artículo 249 del Código del Trabajo, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en la medida en que condujo a condenar a la recurrente a pagar diferencias de remuneraciones improcedentes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 767, 771, 772, 775, 783 y 785 del Código de

Procedimiento Civil, **se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo** interpuesto por la demandada a fojas 202, contra la sentencia de siete de julio de dos mil once, que se lee a fojas 197, la que en consecuencia **se invalida** y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente, sin nueva vista.

Redacción a cargo de la Ministra, señora Rosa Egnem Saldías.

Regístrese.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señor Guillermo Silva G., señora Rosa Egnem S., y señor Juan Fuentes B. No firma la Ministra señora Egnem, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso. Santiago, diecinueve de junio de dos mil doce.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de junio de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.