

ALERTA LABORAL

ORDINARIO N° 545/22 DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

CARGOS DE CONFIANZA EN LA EMPRESA

ARTÍCULO 22 INCISO 2° DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Parte indicando el citado dictamen que, al haberse abandonado expresamente el criterio de ubicación geográfica del dependiente como factor determinante para justificar la exclusión de límite de jornada que permite el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo (Ley, 21.561), sólo se han mantenido en la citada disposición legal, las categorías asociadas a la naturaleza de la función, es decir; ciertos cargos gerenciales o de jefatura (cuya naturaleza radica en la confianza) y quienes ejecutan sus labores sin fiscalización superior inmediata (aquellos cuya naturaleza implica la atenuación del control laboral).

Sobre el particular la Dirección del Trabajo hace un interesante análisis del término “confianza”.

El órgano fiscalizador puntualiza que confianza, de acuerdo con la primera acepción del Diccionario de la Lengua Española, es la "Esperanza firme que se tiene de alguien o algo". A su vez, "de confianza", dicho de una persona, alude a alguien "En quien se puede confiar".

Por su parte, de acuerdo a la misma fuente, el verbo confiar se traduce en "Encargar o poner al cuidado de alguien algún negocio u otra cosa".

Así, si bien la confianza forma parte de todos los contratos de trabajo, existen ciertos cargos en cada empresa cuyos servicios son asumidos por personas que detentan mayores responsabilidades en la conducción del negocio, vale decir, situaciones en las que:...la confianza debe ser de tan alto nivel que comprometa los intereses de la empresa. En doctrina se han establecido como parámetros para entender que se está en esta situación, cuando existen facultades de representar judicial o extrajudicialmente, poder y capacidad para disponer o enajenar el patrimonio empresarial, poder de dirección, importar secreto profesional, comprometer la responsabilidad del empleador, dar acceso a los secretos de contabilidad, a los programas económicos y formas de realizarlos, realizar funciones que por su misma naturaleza no pueden encomendarse a cualquier persona, sino sólo en quien se hace fe de su comportamiento y moralidad.

En efecto, en la especie nos encontramos frente a un grado superior de confianza, uno que incluso le permite al empleador desahuciar la relación laboral, es decir, ponerle fin sin más expresión de causa.

Por lo tanto, lo relevante para determinar si nos encontramos frente a un cargo de confianza exento del cumplimiento de jornada, no será el lugar en el que se ejecutan los servicios ni la cantidad de tiempo que ello irrogue para el dependiente, sino, las facultades con las cuales lo ha dotado el empleador para el ejercicio de las labores, las cuales permiten medir o sopesar justamente el grado de confianza depositado en el trabajador.

Dicho de otro modo, la naturaleza del cargo de confianza exento de limitación de jornada de trabajo tiene directa relación con las atribuciones efectivas que han sido puestas a su disposición, lo cual derivaría según la Dirección del Trabajo de la aplicación del principio de primacía de la realidad y del carácter restrictivo con el que deben interpretarse las causales de exclusión.

De esta suerte, dos son las condiciones copulativas que deben concurrir para considerar que un cargo de confianza se ajusta a la excepción de que se trata; contar con facultades propias de su nivel jerárquico dentro de la empresa y, a su vez, gozar de verdadera autonomía en la prestación de sus servicios.

Sobre las facultades que definen un cargo de confianza, el dictamen en comento, nos invita a considerar el inciso 7° del artículo 2° del Código del Trabajo, prescribe:

“Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial... Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración...”

A su turno, el inciso 1° del artículo 4° del Código del Trabajo, prescribe:

“...se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica”.

De las disposiciones transcritas aparece de manifiesto según la Dirección del Trabajo, que, al referirse a los cargos de confianza, el legislador alude a facultades "generales", tanto de representación como de administración. Asimismo, es importante destacar que el artículo 4° inciso 1° exige habitualidad en el ejercicio de las atribuciones, vale decir, demanda periodicidad

en su uso. Dicho de otro modo, que las facultades le pertenezcan al cargo, es decir, que no sean otorgadas para un negocio u operación particular.

Analógicamente, la Dirección del Trabajo refuerza su tesis, trayendo a colación el artículo 161 inciso 2° del Código del ramo:

“En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración... Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos”.

A mayor abundamiento, señala la Dirección del Trabajo, que también es menester tener presente que el inciso 1° del artículo 305 del Código del Trabajo establece los criterios que permiten excluir a un dependiente de un proceso de negociación colectiva, en los siguientes términos:

“No podrán negociar colectivamente los trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes y subgerentes. En la micro y pequeña empresa esta prohibición se aplicará también al personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando”.

Respecto de la excepcionalidad de esta norma, la Dirección cita su jurisprudencia, especialmente el Dictamen N°84/04, de 06/02/24, en el cual explica que:

“... tratándose el derecho a negociar colectivamente de una prerrogativa esencial de los trabajadores, cuya pérdida irroga perjuicios directos a su posibilidad de pactar futuras mejoras en las condiciones laborales, no puede sino concluirse que, interpretando el mismo precepto de acuerdo al principio pro-operario, sólo muy excepcionalmente puede proceder la privación de dicha facultad”.

Santiago, 24 de Septiembre de 2024.