



DEPARTAMENTO JURIDICO
K11745 (1834) 2011-K000068 (24) 2013

Jurídico

2436

ORD. N°

MAT.:

Atiende presentaciones que indica

ANT.:

- 1) Instrucciones de 16.05.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Instrucciones de 03.02.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Pase N°93, de 14.11.2013, de Jefa Departamento Jurídico.
- 4) Instrucciones de 26.07.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Comparecencia personal de Sr. Boris Guerrero Espinoza, de 12.06.2013.
- 6) Presentación de 27.05.2013, de Sindicato N°2 de Establecimiento Puente Alto SubusChile S.A.
- 7) Presentación de 01.03.2013, de Sr. Claudio Núñez Jiménez, gerente de personas empresa SubusChile S.A.
- 8) Ord. N°107, de 20.02.2013, de Inspector Provincial del Trabajo Cordillera.
- 9) Ord. N°352, de 26.06.2012, de Inspector Provincial del Trabajo Cordillera.
- 10) Ord. N°2757, de 18.06.2012, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 11) Presentación de 14.02.2012, de Sr. Claudio Núñez Jiménez, gerente de personas empresa SubusChile S.A.
- 12) Ord. N°0219, de 14.01.2013, de Jefe (S) Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
- 13) Ord. N°0213, de 14.01.2013, de Jefe (S) Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 14) Presentación de 03.01.2013, de Sindicato N°2 de Establecimiento Puente Alto SubusChile S.A.
- 15) Ord. N°0045, de 05.01.2012, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 16) Ord. N°0044, de 05.01.2012, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 17) Presentación de 03.11.2011, de Sindicato N°2 de Establecimiento Puente Alto SubusChile S.A.

SANTIAGO,

0 4 JUL 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO N°2 DE TRABAJADORES DE EMPRESA SUBUS CHILE S.A.

SANTA JULIA N°1152-H
LA FLORIDA /

Mediante presentaciones del antecedente 17) y 14), complementadas a través de presentación de antecedente 6) y comparecencia personal de antecedente 5), ustedes solicitan un pronunciamiento jurídico de este Servicio, acerca de las siguientes materias:

1-. Si se ajustan a derecho los descuentos de remuneraciones que realizaría la empresa SubusChile S.A., a los conductores cuando estos suspenden o interrumpen los servicios por considerar que han cumplido su jornada diaria de trabajo. Lo anterior, dado que los dependientes estiman que la última vuelta del turno respectivo en ciertas ocasiones excedería su jornada diaria, por lo que deciden no realizarla.

2-. Concepto de semana, para los efectos de determinar el inicio y término de los turnos de trabajo.

3-. Pérdida del derecho de hacer uso de día de feriado progresivo.

Al respecto, resulta necesario indicar que en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º, del artículo 9 de la Ley 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, se responderán ambas presentaciones en forma conjunta por tratarse de las mismas materias.

En dicho contexto, cabe informar a ustedes que con el objeto de dar cumplimiento al principio de contradicción e igualdad de los interesados, se procedió a dar traslado de sus presentaciones a la empresa SubusChile S.A., trámites que fueron evacuados mediante cartas de antecedente 6) y 10), a través de las cuales, en lo sustantivo, se indica que dicha empleadora da cumplimiento a la normativa legal vigente sobre las materias consultadas y, en cuanto a los descuentos de remuneraciones, dicha situación correspondió sólo a un mes y ya habría sido subsanado mediante la respectiva devolución de los dineros.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

1-. Acerca de la primera consulta formulada, es necesario señalar que a fin de reunir la información necesaria para su cabal estudio, se solicitó un proceso especial de fiscalización, trámite que fue evacuado mediante informe N°13/1305/2012/49, de la funcionaria Sra. Cecilia Anton M.

Sobre la materia, cabe indicar que se consultó a personal de la empresa, a trabajadores y se revisó documentación laboral relevante, no constatándose infracción respecto de los descuentos indicados, toda vez que, si bien ellos efectivamente se materializaron, se habría tratado de una situación particular y la empleadora –a la fecha de la fiscalización- ya había reintegrado los dineros descontados.

De tal manera, es posible colegir que la empleadora ha corregido la situación denunciada, por lo que no resulta necesario emitir un pronunciamiento jurídico al respecto.

2-. En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar en primer término, que la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha señalado, entre otros, mediante dictamen N°3781, de 06.10.1981, que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, semana es un "periodo septenario de tiempo, sea de días, meses, años o siglos". La misma jurisprudencia precitada, ha sostenido que semana, es aquella que dura un periodo continuo de siete días, sin que sea menester que se extienda, de lunes a domingo.

Precisado lo anterior, es necesario indicar que se solicitó un proceso especial de fiscalización sobre la materia, trámite que fue evacuado mediante informe N°13/05/2013/110, de la funcionaria Sra. Claudia Martínez Garrido.

En tal contexto, es del caso hacer presente que el reglamento de orden, higiene y seguridad de la empresa, señala en su Anexo N°2 –en lo pertinente- lo que sigue:

"2. DESCRIPCIÓN TIPOS DE TURNOS

Los conductores, se desempeñan en los sistemas de Turnos A y B, para identificar en el modelo de rotación semanal de jornada de trabajo. El Turno C, es de carácter fijo.

Los Turnos A, B y C, son los que a continuación se describen:

TIPO DE TURNO

CARACTERÍSTICA

- | | |
|----------|---|
| A | <i>Todo aquel turno que empieza antes de las 12:00 del medio día.</i> |
| B | <i>Todo aquel turno que empieza después de las 12:00 del medio día.</i> |
| C | <i>Realiza solo servicios nocturnos entre las 00:00 y las 8:00."</i> |

No obstante lo señalado en el precitado reglamento interno de la empresa denunciada, la fiscalizadora actuante en su informe consigna lo siguiente:

"...los turnos descritos en el Reglamento Interno no se ajustan con las programaciones de Servicio Conductor (SERCON), como tampoco los que realizan efectivamente los conductores, que no se compadecen con uno ni otro. Es decir, la realidad que prima es distinta de la prevista en el Reglamento Interno y de la programada en cada caso, mientras que la falta de coincidencia explica que la asignación de turnos es arbitraria y no responde a criterios objetivos susceptibles de observación por esta fiscalizadora.

Grafican esta circunstancia algunos de los casos de la muestra, en los que no se indica hora de inicio de turno, a partir de lo cual quedan abiertas las posibilidades de asignación de trabajo a las necesidades de cada momento, sin que la certeza del trabajador sea relevante."

Por otra parte, en cuanto a la rotación de los turnos, el reglamento en examen, en el mismo Anexo N°2 indica:

"3. ROTACIÓN DE LOS TURNOS

La rotación de Turnos se realizará semanalmente, garantizando que cada conductor rote entre una semana y otra, a efectos de asegurar fijeza y certeza en cuanto al conocimiento de la jornada específica que deberá desempeñar durante un mes. Lo anterior, según lo indica la Tabla 1:

<i>Tabla1</i>	<i>Semana 1</i>	<i>Semana 2</i>	<i>Semana 3</i>	<i>Semana 4º</i>
<i>Tipo de turno</i>	<i>B</i>	<i>A</i>	<i>B</i>	<i>A"</i>

Precisado lo anterior, es necesario indicar que dando respuesta al traslado conferido por este Servicio, el Sr. Claudio Núñez Jiménez, gerente de personas de la empresa reclamada, señala –en lo que a este oficio importa- lo siguiente:

"...es posible que en una semana calendario considerada de lunes a domingo, un trabajador labore en turno A y B. Sin embargo, mi representada cumple con la rotación semanal de los turnos, porque la expresión semanal se refiere a un periodo de 7 días consecutivos".

Por su parte, el Jefe de Operaciones de la empresa SubusChile S.A., Sr. Claudio Guzmán R., consultado al respecto, declaró que *"La jornada de trabajo en la empresa se establece de lunes a domingo"*.

A su vez, sobre la misma consulta, el Jefe de Personal, Sr. Miguel Enrique Relmuan Levicoy, señaló:

"Lo que entiendo por semana es la semana corrida es decir, 6 días trabajados y por uno de descanso, se toma de lunes a lunes.

La jornada ordinaria se distribuye con turnos rotativos, como indica el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, con una jornada semanal de 45 horas semanales, distribuidas con un máximo semanal de 6 días".

Sin embargo, la fiscalizadora actuante pudo constatar en planillas de programación de turnos de los conductores -denominadas SERCON-, que la semana establecida para la implementación de los mismos se toma de lunes a sábado.

Al respecto, el mencionado informe de fiscalización señala que *"Lo anterior no se ajusta a lo previsto en el Reglamento Interno tenido a la vista, es decir, que se le asigna a los trabajadores un turno de lunes a sábado y otro el día domingo, para iniciar nueva programación de turno, el día lunes diferente a la del día domingo."*

Se informa, asimismo, que se constataron casos en que el turno realizado por un trabajador cambia cada dos días o incluso todos los días.

De lo expuesto en los párrafos que anteceden, es dable inferir que la empleadora cambia unilateralmente la distribución de turnos rotativos de manera diaria, semanal o mensual, incumpliendo, de tal modo, las cláusulas del reglamento interno de orden, higiene y seguridad dictado por ella misma.

Ahora bien, en cuanto a la forma como se distribuye la jornada ordinaria de los trabajadores por los que se consulta, cabe indicar que de acuerdo a lo constatado en terreno, no existe en la actualidad una fórmula uniforme, constante y certera de distribución de la jornada semanal o mensual. En efecto, de la muestra de documentación laboral examinada, correspondiente a 15 trabajadores, se pudo constatar que en algunos casos la jornada semanal se distribuye en 4 días. Las infracciones detectadas, se ilustran en los siguientes ejemplos:

Trabajador *Miguel Ramón Sandoval*:

a-. De acuerdo al registro de asistencia, durante la semana del 07 al 13 de enero de 2013, prestó servicios 5 días distribuidos de lunes a sábado –tuvo libre el día miércoles 09.01.2013- con un total semanal de 42,77 horas laboradas.

b-. De acuerdo al registro de asistencia, durante la semana del 14 al 20 de enero de 2013, prestó servicios 6 días, distribuidos de lunes a sábado, con un total semanal de 50,02 horas laboradas, sin que exista constancia de pacto de horas extraordinarias ni de su correspondiente pago.

c-. De acuerdo al registro de asistencia, durante la semana del 21 al 27 de enero de 2013, su jornada semanal se distribuye de lunes a domingo, realizando de lunes a sábado turno A para pasar el domingo a ejecutar turno B, laborando en dicho lapso un total de 47,94 horas semanales sin que exista constancia de pacto de horas extraordinarias.

d-. Según lo informado, durante varios días el trabajador no realizó su labor de conductor, toda vez que no se le asignó un vehículo, debiendo permanecer en el depósito (denominación que recibe el terminal). Se señala igualmente, que cuando no alcanza a realizar otro recorrido, el afectado debe mantenerse en las instalaciones de la reclamada alrededor de 3 horas, sin actividad alguna, a disposición de la empleadora.

Trabajador Juan Bernardo Quezada:

Laboró desde el día 22 de enero hasta el día 31 de enero de 2013, de manera continua, sin descanso semanal (10 días corridos). Su programación semanal consideró desde el lunes 22 hasta el viernes 25 de enero, pero el registro de asistencia no coincide con el referido SERCON.

Asimismo, se pudo constatar que los turnos varían de A o B en cualquier día de la semana.

De lo expuesto precedentemente -y teniendo en consideración que la fiscalizadora informa que todos los trabajadores de la muestra se mantienen en similar situación- es posible colegir que no existe una manera única para implementar los turnos rotativos semanales, desatendiéndose la regulación prevista en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Por otra parte, en relación a la antelación con que son informados los trabajadores respecto de los turnos que le corresponderá desarrollar, es necesario hacer presente que si bien ellos serían informados a los trabajadores los días viernes o sábado anterior al lunes que debe iniciar sus nuevos turnos, la entrega de la planilla (SERCON) de distribución y comunicación de los turnos rotativos, no observa ninguna formalidad, disponiéndose en un archivador en el patio del respectivo depósito, debiendo sacar su hoja cada trabajador, sin que conste su entrega bajo firma u otra modalidad.

A su vez, en relación a los periodos por los cuales se asignan los turnos, vale decir, semanales, quincenales o mensuales, el mencionado informe de fiscalización indica que la empresa declara que ellos se entregan semanalmente. Sin embargo -como se señaló-, no existe certeza de dicha entrega, como tampoco del periodo que comprende, de modo que el empleador puede determinar en cualquier momento la implementación del turno o variar la programación a su voluntad y conveniencia, aún desatendiendo las normas del reglamento interno. De ello se sigue que las declaraciones prestadas al efecto, tanto por el Jefe de Operaciones como por el Jefe de Personal, no corresponden a la realidad observada por la funcionaria actuante.

En cuanto a los días que comprende el ciclo semanal para la empresa, se constató en terreno que la empleadora no mantiene un criterio uniforme para todos los trabajadores, pudiendo comprender periodos de lunes a sábado o de lunes a lunes.

Precisado lo anterior, debe indicarse que el artículo 10 del Código del Trabajo, respecto de las menciones mínimas que debe contener el contrato individual, señala en su N° 5 lo siguiente:

“duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;”

Del precepto legal precedentemente transcrito, se colige que el contrato de trabajo, entre otras menciones obligatorias, debe establecer la duración y distribución de la jornada que debe cumplir el dependiente, a menos que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turnos, en cuyo evento, se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.

Ahora bien, de conformidad a lo sostenido por la jurisprudencia de este Servicio, la determinación de la jornada de trabajo implica establecer o consignar de forma clara y precisa la duración de la misma y los días en que ésta se va a distribuir.

En otros términos, el legislador exige conocer anticipadamente con exactitud, y sin lugar a dudas, la extensión del tiempo de trabajo y los días y horas en que se van a prestar los servicios a los que el dependiente se ha obligado, no existiendo excepción alguna al deber señalado.

Cabe hacer presente que la doctrina expuesta en los acápites que anteceden, se encuentra en armonía con la reiterada jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 3.913, de 02.09.2010 y 2.785, de 27.07.2007.

Asimismo, en relación con la materia, es posible señalar que la finalidad o intención del legislador al obligar a las partes a determinar en la convención individual la duración y distribución de la jornada de trabajo fue, conforme lo ha reiterado la doctrina de esta Dirección, la de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, puesto que, a través de esta exigencia, el dependiente conoce de manera clara, específica y anticipada, el tiempo de trabajo y los días y horas en que éste se debe cumplir.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en consideración que en el evento que en la empresa de que se trata existiera un sistema de trabajo por turnos, como sucede en la situación materia del presente informe, las horas en que empieza y termina el trabajo deben contemplarse en el reglamento interno. En efecto, el legislador ha permitido, en forma excepcional, en la parte final del N° 5 del artículo 10 precedentemente transcrito, que una cláusula mínima del contrato de trabajo, cual es la relativa a la duración y distribución de la jornada de trabajo, sea omitida en el supuesto que en la empresa exista un sistema de trabajo por turnos y que éstos se encuentren establecidos en el respectivo reglamento interno.

Así también lo dispone el N° 1 del artículo 154 del Código del Trabajo, que al efecto preceptúa:

"El reglamento interno deberá contener a lo menos, las siguientes disposiciones:

1°.- las horas en que empieza y termina el trabajo y las de cada turno, si aquél se efectúa por equipos".

No obstante, tal y como se señaló en el cuerpo del presente informe, la fiscalización especial realizada en terreno y la documentación tenida a la vista, permiten establecer que el sistema de asignación y distribución de los turnos, a través de los cuales se cumple la jornada de trabajo de los conductores de la reclamada, si bien se encuentra consignado en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad vigente en la empresa, no se acata en la práctica, lo que, a su vez, importa concluir que, en la especie, no se ha cumplido con la exigencia impuesta por el legislador en cuanto a determinar la jornada, lo cual se traduce, como ya se expresara, en establecer de manera clara y precisa la duración de la misma y los días en que ésta se va a distribuir. Ello, a fin de dotar a la respectiva relación jurídica de certeza y seguridad en lo relativo al tiempo de trabajo y a los días y horas en que éste se debe cumplir.

Por lo anterior, es dable deducir que en la especie, una de las partes de la relación laboral –la empleadora- en la práctica detenta unilateralmente la facultad de alterar la asignación o distribución de turnos informados mediante su propio sistema a los conductores lo cual, evidentemente, atenta contra el principio de la certeza que inspira el artículo 10 N°5 del Código del Trabajo, según el cual es propósito normativo que el dependiente conozca circunstanciadamente los días y horas en que deberá cumplir su obligación de prestar servicios.

Finalmente, resulta esencial hacer presente que producto de la fiscalización especial desarrollada para responder esta consulta, se constataron diversas situaciones irregulares, a saber:

I.- En la muestra de 15 trabajadores se verificó que en ciertos casos no registran horario de ingreso de turno o salida de turno.

II.- Se detectaron irregularidades en la consideración de los días que comprende el ciclo semanal, constatándose casos de distribución en 5, 6 o más de 7 días.

III.- La implementación de horarios de turnos no corresponden a los establecidos en reglamento interno comprobándose, por ejemplo, que un trabajador inicia su jornada a las 06:00 horas y termina a las 20:00 horas, vale decir, presta servicios en dos turnos dentro del mismo día; como también la alternancia de turnos A o B a un trabajador dentro de un mismo ciclo semanal.

IV.- Se verificó que no siempre se otorga descanso entre frecuencia y frecuencia, es decir, no otorga descanso dentro de la jornada diaria.

V.- De acuerdo a las frecuencias de los buses, hay trabajadores que permanecen sin asignación de bus más de 3 horas al día, debido a que si realiza otro recorrido superan su jornada diaria. Ese tiempo permanecen a disposición del empleador, sin que este le otorgue el trabajo convenido.

VI.- Se constató, en algunos casos, exceso de la jornada ordinaria de 45 horas semanales, sin que se verificara en todos ellos el pago de horas extraordinarias. Al respecto, se informa que la empleadora acreditó escrituración de pactos de horas extraordinarias solo hasta 2011.

VII.- No se pagan las horas extraordinarias de acuerdo a las realizadas efectivamente y registradas en el registro biométrico de asistencia.

VIII.- Los SERCON (Servicio Conductor) exhibidos a la fiscalizadora no coinciden con registro de asistencia y horas de trabajo, ni con lo establecido en reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

En relación a las infracciones detalladas en los párrafos que anteceden, resulta pertinente informar a Ud., que se oficiará a la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, a fin de que se realice un nuevo proceso de fiscalización, el que podría terminar con la aplicación de multas si se verifica que se mantienen las infracciones de que se trata.

3.- Respecto de la consulta individualizada con este número, vale decir, la pérdida del derecho de hacer uso de feriado progresivo, es del caso hacer presente que el artículo 68 del Código del Trabajo, dispone:

“Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.

Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores."

De la disposición legal antes citada, que contiene el denominado feriado progresivo, se desprende, en lo pertinente, que todo trabajador con diez años de trabajo para uno o más empleadores, tendrá derecho a un día más de feriado por cada tres nuevos años laborados por sobre los diez, pudiendo hacerse valer sólo hasta diez años prestados a empleadores anteriores.

Al respecto, se hace necesario tener en consideración que el propósito del legislador al establecer el beneficio del feriado progresivo, ha sido reconocer más días de descanso anual al trabajador que reuniera mayor cantidad de años laborados, lo que adquiere sentido si se piensa que en la medida que aumentan los años de trabajo la persona del trabajador va requiriendo más días de descanso anual para una mejor recuperación de sus energías. Ahora bien, en la especie, se constató en terreno que la empresa da cumplimiento a la norma transcrita. A mayor abundamiento, resulta pertinente señalar que el Jefe de Personal, Sr. Miguel Enrique Relmuan Levicoy, manifestó que en ningún caso se pierde el feriado progresivo, los trabajadores sólo deben cumplir las formalidades de solicitud del mismo, vale decir, acreditar los años de cotizaciones previsionales y entregarlos de manera formal en la oficina de personal.

La empresa solicita para reconocer el derecho de que se trata, la presentación formal de una solicitud al efecto y acompañar un certificado de las entidades previsionales correspondientes, por lo que no se detecta infracción sobre la materia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1-. No se ha constatado infracción respecto de los descuentos practicados por no realizar la última vuelta del respectivo turno, ni se verificó exceso en la duración de los mismos, dándose por subsanada la situación.

2-. Semana, es un periodo continuo de siete días, sin que sea menester que se extienda, de lunes a domingo. Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 N°5 del Código del Trabajo, otorgar certeza y precaver conflictos derivados de la falta de determinación de la jornada laboral, la empresa SubusChile S.A. debe dar cumplimiento a lo establecido en su propio reglamento interno de orden, higiene y seguridad, en cuanto a la antelación con la que deben ser notificados los turnos rotativos a sus conductores y a la duración y rotación de los mismos.

3-. Respecto del beneficio de feriado progresivo establecido en el artículo 68 del Código del Trabajo, no se constató infracción por parte de la empresa SubusChile S.A., ni en su reconocimiento ni otorgamiento.

Saluda a Ud.,


CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


CC/SG/RCG
Distribución:

- Jurídico – Control - Partes