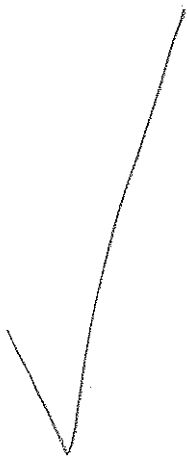




DEPARTAMENTO JURIDICO
K834 (207) 2017
K767 (227) 2017

Juridico



ORD.: _____

3580

MAT.: Atiende presentación de Sr. Edmundo Rebellado Allendes, sobre normativa que rige a los guardias de seguridad.

ANT.: 1) Correo electrónico de 12.06.2017, de Departamento de Inspección.
2) Instrucciones de 26.05.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
3) Instrucciones de 24.02.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Pase N°115, de 31.01.2017 de Jefe de Gabinete de Director del Trabajo.
5) Providencia N°0079, de 23.01.2017, de Jefe de Gabinete de Ministra del Trabajo y Previsión Social.
6) Presentaciones de 24.01.2017 y 26.01.2017, de Sr. Edmundo Rebelado Allendes.

SANTIAGO,

07 AGO 2017 ✓

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SR. EDMUNDO REBELADO ALLENDES
PASAJE LOS PENSAMIENTOS N°404
VILLA NAVIDAD
PEDRO AGUIRRE CERDA /**

Mediante sus presentaciones de antecedente 6), solicita un pronunciamiento jurídico de este Servicio, respecto de las siguientes consultas:

1-. Consulta si, al momento de terminar un turno de 4x4x12 y habiendo solicitado su feriado anual, el empleador debe primero otorgar el ciclo de descanso respectivo o las señaladas vacaciones.

2-. Consulta si el empleador puede obligar a un dependiente a hacer uso de su feriado y, además, si el trabajador puede ser obligado a fraccionar sus vacaciones para sólo usar 10 días, postergando los cinco restantes.

3-. Qué ocurre cuando un guardia termina su turno y su relevo no se presenta.

4-. En qué casos este Servicio autoriza a las empresas para distribuir excepcionalmente las jornadas de trabajo.

5-. Qué se entiende por proceso continuo.

6-. Si se ajusta a Derecho otorgar autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo para personal de guardias que custodia un edificio corporativo, en el que sólo se realizan labores administrativas, el cual se cierra a las 20:30.

7-. Si un trabajador puede impugnar una autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo si la estima injustificada.

8-. Pide se le indiquen el procedimiento para solicitar autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo.

9-. Consulta acerca del plazo de vigencia de la autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo.

10-. Si puede el empleador aducir la existencia de una cláusula tácita, en el caso de que los trabajadores no hayan denunciado a la Inspección respectiva una autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo que consideren incorrecta.

11-. Si los guardias que tienen jornadas diarias de 12 horas pueden realizar horas extraordinarias.

12-. Si corresponde otorgar a los guardias de seguridad un día compensatorio por el hecho de terminar su turno nocturno.

Sobre el particular, cúpleme informar a usted lo siguiente:

1-. Acerca de su primera consulta, vale decir, si, al momento de terminar un turno de 4x4x12, y habiendo solicitado su feriado anual, el empleador debe primero otorgar el ciclo de descanso respectivo o las señaladas vacaciones, cabe precisar que debe otorgarse primero el ciclo de descanso correspondiente y luego las vacaciones del trabajador.

2-. En cuanto a su segunda consulta, cabe señalar que el artículo 67 del Código del Trabajo dispone que los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con derecho a remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.

Por su parte, el artículo 70 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1º, establece que el feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo. En relación con el citado beneficio, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido que el mismo constituye un derecho cuyo otorgamiento no está sujeto a condición alguna, bastando por lo tanto para impetrarlo, que el trabajador cumpla el requisito de antigüedad que para tal efecto exige la ley.

De esta forma, el dependiente, en su calidad de titular del beneficio de feriado, se encuentra facultado para solicitar que su empleador le otorgue de una sola vez los 15 días hábiles que por tal concepto establece la ley, salvo que se haya pactado el fraccionamiento del beneficio en los términos establecidos en el inciso 1º del artículo 70 del Código del Trabajo.

Lo anterior, se encuentra en armonía con la jurisprudencia de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N°2474/57 de 30.06.03.

Finalmente, cabe agregar que el trabajador debe solicitar su feriado anual de la forma prevista en el Reglamento N°969, de 1933, actualmente vigente, esto es, por escrito, con un mes de anticipación, a lo menos, para que el empleador determine la fecha en que lo concederá, y de lo cual éste dejará testimonio en el duplicado de dicha solicitud, que quedará en poder del trabajador.

3-. Respecto de esta consulta, es dable indicar que la misma ya le fue respondida mediante Ord. N°2423, 02.06.2017, por lo que se tiene por reproducido lo señalado en el citado pronunciamiento.

4-. Con relación a su consulta signada con este número, vale decir, en qué casos este Servicio autoriza a las empresas para distribuir excepcionalmente las jornadas de trabajo, es dable precisar que la normativa básica así como las reglas generales sobre la materia (Requisitos de autorización, plazo de duración, procedimiento de la solicitud, etc.) se encuentran contempladas en la Orden de Servicio N°5, de 20.11.2009, de este Servicio. Por su parte, la Resolución Exenta N°1185, de 27.09.2006, establece el detalle de los ciclos de trabajo y descansos específicos que se aplican para el personal que se desempeña como guardias de seguridad y vigilantes privados. Ambos documentos se encuentran disponibles en la página Web de esta Dirección (<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-channel.html>).

Sin perjuicio de lo señalado, es del caso señalar que las autorizaciones de que se trata son siempre otorgadas con participación de los trabajadores, cuya forma de manifestar el consentimiento se encuentra en la normativa citada.

Finalmente, sobre el punto, es del caso indicar que el resuelvo 3) de la citada Resolución Exenta N°1185, de 27.09.2006, prescribe:

"3) Asimismo, en cada caso se deberá acreditar, conforme a las reglas establecidas por esta Dirección, el acuerdo de los trabajadores respecto de los cuales haya de implementarse el sistema que se autoriza por esta Resolución.

En caso de existir Sindicato en la empresa con trabajadores sindicalizados afectos al sistema que se pretende implementar, el acuerdo respecto de ellos deberá otorgarlo la o las organizaciones sindicales y, tratándose de los trabajadores no sindicalizados se recabará el acuerdo individualmente en un porcentaje de, a lo menos, el 75% de los mismos.

Cuando no exista sindicato, el acuerdo se obtendrá individualmente en un porcentaje de, a lo menos, el 75% de los mismos."

5-. Acerca de su quinta consulta, es decir, qué se entiende por proceso continuo, se debe tener en consideración que el artículo 34 del Código del Trabajo dispone:

"La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los trabajos de proceso continuo. En caso de duda de si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá la Dirección del Trabajo mediante resolución de la cual podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo en los términos previstos en el artículo 31."

Ahora bien, particularmente en cuanto al rubro que nos ocupa, cabe indicar que todos los ciclos de trabajo considerados en la precitada Resolución Exenta N°1185, contemplan un descanso para colación, el cual va desde ½ hora no imputable a la jornada hasta una hora imputable a la jornada, dependiendo del ciclo de que se trate lo que, a su vez, permite colegir que no se trata de una actividad de proceso continuo en los términos expresados en el inciso 2° del precepto antes transcrito.

6-. Respecto a si se ajusta a Derecho otorgar autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo para personal de guardias que custodia un edificio corporativo, en el que sólo se realizan labores administrativas, el cual se cierra a las 20:30.

Como se ha indicado previamente, el proceso de otorgamiento de las autorizaciones consultadas, vela porque se respeten los ciclos de trabajo y descanso vigentes y, asimismo, porque en el lugar de prestación efectiva de los servicios existan condiciones de higiene y seguridad adecuadas para los dependientes, no resultando relevante si se trata de oficinas administrativas.

7-. En cuanto a esta consulta, es decir, si un trabajador puede impugnar una autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo si la estima injustificada, debemos precisar que dichas autorizaciones efectivamente pueden ser dejadas sin efecto antes de su vencimiento, cuando se compruebe que la empresa beneficiaria no da cumplimiento a las condiciones bajo las cuales fue autorizada a distribuir excepcionalmente su jornada.

8-. Con relación a su siguiente pregunta, vale decir, el procedimiento para solicitar autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo, debemos hacer presente que él se encuentra detallado en la Orden de Servicio N°5, de 20.11.2009, cuya copia se adjunta.

9-. En cuanto a su consulta relativa al plazo de vigencia de la autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo, debemos señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo ella es de hasta 3 años.

10-. Acerca de su pregunta acerca de si puede el empleador aducir la existencia de una cláusula tácita, en el caso de que los trabajadores no hayan denunciado a la Inspección respectiva una autorización de distribución excepcional de jornada de trabajo que consideren incorrecta, cabe reiterar que la potestad de autorizar las jornadas así como su renovación recae exclusivamente en el Director del Trabajo, por lo que tales medidas no se incorporan a los contratos de trabajo pertinentes, sino que pueden ser revisadas y dejadas sin efecto en cualquier momento, como se indicara en el cuerpo del presente informe.

11-. Respecto de su consulta sobre si los guardias que tienen jornadas diarias de 12 horas pueden realizar horas extraordinarias, es dable indicar que la letra a) *Criterios comunes a todos los tipos de solicitudes*, del apartado V de la citada Orden de Servicio N°5, dispone:

3. CONTEMPLAR UNA JORNADA DE TRABAJO PROMEDIO SEMANAL MAXIMA DE 45 HORAS: *el promedio máximo de horas semanales de trabajo en el ciclo será de 45 horas y no se autorizarán jornadas que contemplen horas extraordinarias permanentes.*

4. CONTEMPLAR UNA JORNADA DIARIA DE TRABAJO MAXIMA DE 12 HORAS: *Ello significa que el tiempo máximo de jornada de trabajo efectiva, considerando las eventuales horas extraordinarias no será superior a 11 horas y la permanencia máxima en el puesto de trabajo no superará las 12 horas continuas.*

Para computar las 12 horas de permanencia máxima en el lugar de trabajo, se considerará tanto la jornada ordinaria de trabajo como las eventuales horas extraordinarias y el descanso dentro de la jornada.

5. ACEPTAR UNA PROCEDENCIA RESTRICTIVA DE HORAS EXTRAORDINARIAS: *De conformidad al art. 31 del Código del Trabajo, las horas extraordinarias podrán pactarse en aquellas faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador, con un máximo de dos horas por día y siempre la Inspección del Trabajo podrá prohibirlas en uso de sus facultades. Sólo podrán pactarse horas extraordinarias para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y los pactos a su respecto, que deberán constar por escrito, no podrán exceder de tres meses.*

Se considerarán como horas extraordinarias todas aquellas que sobrepasen la jornada autorizada, es decir, las que excedan del número de horas de trabajo que comprende el ciclo autorizado, ello sin perjuicio de las limitaciones indicadas precedentemente."

Como puede apreciarse del texto transcrito, la posibilidad de realizar horas extraordinarias se encuentra latamente regulada en la ya citada Orden de Servicio estableciéndose, además, un detallado procedimiento para su cálculo, dependiendo del ciclo de trabajo del dependiente.

12-. Finalmente, en cuanto a su consulta acerca de si corresponde otorgar a los guardias de seguridad un día compensatorio por el hecho de terminar su turno nocturno, es del caso precisar que la misma materia fue ya respondida a usted mediante Ord. N°15, de 04.01.2016, por lo que se da por reproducido lo señalado en dicho pronunciamiento.

Es todo cuanto puedo informar a usted sobre la materia consultada.

Saluda a Ud.,



JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


SEP/RCG

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control