



DEPARTAMENTO JURIDICO
K7448 (1437) 2013

Juridico

ORD. N°

4615

MAT.:

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 de sus trabajadores, la empresa SubusChile S.A. debe aplicar las disposiciones establecidas en su propio reglamento interno de orden, higiene y seguridad, en cuanto a la antelación con la que deben ser notificados los turnos laborales a sus conductores y a la duración y rotación de los mismos, de tal manera que éstos puedan saber circunstanciadamente cuando deberán prestar sus servicios y, al mismo tiempo, disponer de su tiempo libre.

ANT.:

- 1) Instrucciones de 26.11.2013, de Jefa Departamento Jurídico.
- 2) Instrucciones de 11.11.2013 y 21.10. 2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Ord. N°785, de 10.10.2013, de Inspector Provincial del Trabajo Cordillera.
- 4) Oficio N°3804, de 01.10.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Ord. N°719, de 30.09.2013, de Inspector Provincial del Trabajo Cordillera, Puente Alto.
- 6) Presentación de 12.08.2013, de empresa Subus Chile S.A.
- 7) Ord. N°1437, de 01.07.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 8) Ord. N°2583, de 01.07.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 9) Presentación de 20.06.2013, de Fenatrans.

SANTIAGO,

02 Dic 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

**A : SRES. FENATTRANS
AVENIDA QUINTA VERGARA N°1636
MAIPÚ**

Mediante presentación del antecedente 9), Uds. solicitan un pronunciamiento jurídico de este Servicio, acerca de las modificaciones intempestivas de turnos que realizaría su empleadora -Subus Chile S.A.-, situación que contravendría lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 12 del Código del Trabajo, además de disposiciones del reglamento interno de la misma empresa.

Al respecto, cabe informar en forma previa que, con el objeto de dar cumplimiento al principio de contradicción e igualdad de los interesados, se procedió a dar traslado de su presentación a la empresa SubusChile S.A., trámite que fue evacuado mediante carta de antecedente 6), a través de la cual, en lo sustantivo, se indica que dicha empleadora da cumplimiento a la normativa legal vigente sobre la materia consultada y que no existirían irregularidades al respecto.

Igualmente, se debe señalar que con el fin de reunir la información necesaria para resolver al respecto, se solicitó un proceso especial de fiscalización sobre la materia, trámite que fue realizado por la funcionaria Sra. Claudia Martínez Garrido, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, quien emitió el informe de fiscalización N°13/05/2013/1003.

Aclarado lo anterior, es dable indicar que el inciso 2° del artículo 12 del Código del Trabajo, prescribe:

“Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.”

Respecto de la disposición legal preinserta, la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio contenida, entre otros, en Dictamen N°3351/185, de 09.06.1997, ha señalado que, excepcionalmente, el legislador ha concedido al empleador la facultad de modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, hasta en 60 minutos, lo cual, solamente le está permitido de mediar la concurrencia copulativa de dos requisitos, a saber: a) que existan circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, y b) que se de aviso al trabajador de la alteración con una anticipación mínima de treinta días.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por la propia empleadora y lo constatado en terreno mediante el proceso especial de fiscalización realizado, la empleadora denunciada no ha hecho uso de la facultad contenida en el precepto en examen como fundamento para las modificaciones de turnos de que se trata.

Precisado lo anterior cabe señalar lo siguiente:

El reglamento de orden, higiene y seguridad de la empresa, en su Anexo N°2 –en lo pertinente- dispone:

“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 previsto en el precitado reglamento interno, 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 la necesidades de cada momento, sin que la certeza del trabajador sea relevante.”

En cuanto a la rotación de los turnos, el reglamento en examen, en el N° 3 del mismo Anexo 2, establece:

“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:

Tabla1	Semana 1	Semana 2	Semana 3	Semana 4°
Tipo de turno	B	A	B	A”

En relación a la rotación semanal de los turnos a que se encuentra afecto el personal de que se trata, la empresa Subus Chile S.A., representada por el gerente de personas de la misma, Sr. Claudio Núñez Jiménez, dando respuesta al traslado conferido por este Servicio, 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”.

Consultado al respecto el Jefe de Operaciones de la misma empresa, Sr. Claudio Guzmán R., declaró a la fiscalizadora actuante que “La jornada de trabajo en la empresa se establece de lunes a domingo”.

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”.

Cabe hacer presente en relación a la materia, que de acuerdo a lo informado por la fiscalizadora actuante a través del referido proceso inspectivo, se pudo constatar en las 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.

En efecto, 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 Sr. ***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-. Conforme al mismo registro, 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-. Según lo informado, durante la semana del 21 al 27 de enero de 2013, prestó servicios 6 días, con un total semanal de 47,94 horas laboradas, sin que exista constancia de pacto de horas extraordinarias y en el período comprendido entre el 21 y el 27 de enero de 2013, su jornada semanal se distribuyó de lunes a domingo, realizando de lunes a sábado turno A, para pasar el domingo a ejecutar turno B.

De acuerdo a lo señalado en el referido informe, durante varios días el referido trabajador no realizó su labor de conductor, toda vez que no se le asignó un vehículo, permaneciendo en el depósito (denominación que recibe el terminal) sin realizar labores de conducción.

Cabe agregar -en cuanto a la frecuencia- que, según lo informado por la funcionaria actuante, aquel trabajador que no alcanza a realizar otro recorrido debe mantenerse en las instalaciones de la reclamada alrededor de 3 horas, a disposición de la empleadora, sin actividad alguna, aún cuando no existe expectativa real de trabajo durante ese lapso, atendido que el tiempo que resta a la jornada no es suficiente para una vuelta, siendo obligado a esperar el término de la misma.

Trabajador **Juan Bernardo Quezada:**

Según los antecedentes tenidos a la vista, éste 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 en que deben 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 período 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.

Finalmente -en cuanto a lo constatado en terreno- cabe indicar que respecto de los días que comprende –para la empresa- el ciclo semanal, 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, cabe señalar que el artículo 10 del Código del Trabajo, en su N° 5, dispone:

El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

“5. 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 lo expresado anteriormente se encuentra en armonía con la reiterada jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en Ords. 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 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 cumple en los términos allí previstos y que en la práctica, una de las partes de la relación laboral –la empleadora- detenta unilateralmente la facultad de alterar la asignación o distribución de turnos informados mediante su propio sistema a los conductores.

Dicha práctica, 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, cabe señalar a Ud. que atendido que en la fiscalización de carácter investigativo practicada a esa empresa se pudo constatar la existencia de ciertas irregularidades de carácter laboral, se ha dispuesto oficiar a la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera a fin de que se cursen las sanciones administrativas que resulten jurídicamente procedentes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que 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 aplicar las disposiciones establecidas 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, de tal manera que los trabajadores puedan saber circunstanciadamente cuando deberán prestar sus servicios y, al mismo tiempo, disponer de su tiempo libre.

Saluda a Ud.,



MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

Distribución:

- Jurídico
- Control
- Partes