

**“JURISPRUDENCIA JUDICIAL EN
RECURSOS DE PROTECCIÓN SOBRE
SISTEMAS EXCEPCIONALES DE
DISTRIBUCIÓN DE JORNADAS DE
TRABAJO Y DESCANSOS”**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumna: CLAUDIA GOMEZ VALDES

Profesor: VICTOR RICARDO JURI SABAG

Abril, 2005

INDICE . .	4
1.Introducción . .	5
2. Capitulo I Distribución Excepcional de Jornada de Trabajo y Descansos. . .	7
2.1 Distribución de Jornada del Trabajo y descansos. . .	7
2.2 Distribución excepcional de Jornada del trabajo y descansos . .	14
3. Capitulo II: Reconstrucción Dogmática del Art. 38 inc. Final del Código del Trabajo. . .	20
3.1 Reseña histórica del Origen de la Norma . .	20
3.2 Requisitos Legales establecidos por la norma . .	26
4. Capitulo III: Reglamentación administrativa de la facultad de la Dirección del Trabajo. . .	30
4.1 Circulares y Ordenes de Servicio . .	30
4.2 Dictámenes Destacados . .	46
5. Capitulo IV: Recursos de Protección . .	51
5.1 Análisis fallos de Recursos de Protección y actuaciones administrativas relacionadas . .	51
5.2 Normativas emanadas de los fallos, respecto a la Distribución excepcional de Jornadas y Descansos, y alcance de las mismas en los distintos casos . .	68
5.3 Garantías Constitucionales involucradas . .	73
6. Conclusiones . .	76
7. Bibliografía . .	78
7.1 Libros . .	78
7.2 Memorias de prueba . .	78

INDICE

1. Introducción
 2. Capítulo I : Distribución Excepcional de Jornada de Trabajo y Descansos.
 - 2.1 Distribución de Jornada del Trabajo y descansos.
 - 2.2 Distribución excepcional de Jornada del trabajo y descansos
 3. Capítulo II: Reconstrucción Dogmática del Art. 38 inc. Final del Código del Trabajo.
 - 3.1 Reseña histórica del Origen de la Norma
 - 3.2 Requisitos Legales establecidos por la norma
 4. Capítulo III: Reglamentación administrativa de la facultad de la Dirección del Trabajo.
 - 4.1 Circulares y Ordenes de Servicio
 - 4.2 Dictámenes Destacados
 5. Capítulo IV: Recursos de Protección
 - 5.1 Análisis fallos de Recursos de Protección y actuaciones administrativas relacionadas
 - 5.2 Normativas emanadas de los fallos, respecto a la Distribución excepcional de Jornadas y Descansos, y alcance de las mismas en los distintos casos
 - 5.3 Garantías Constitucionales involucradas
6. Conclusiones
7. Bibliografía

1.Introducción

“Nuestro país se encuentra embarcado en una progresiva senda de modernización económica, en la cual sin lugar a dudas, la problemática del Trabajo adquiere enorme relevancia y trascendencia, atendido el hecho que estos procesos van, generalmente, acompañados de altos grados de conflictividad laboral y tensión social, producto de la permanente necesidad de flexibilización y adaptación empresarial para enfrentar los niveles de competitividad de los mercados internacionales.”¹

Sin lugar a dudas en nuestro país dentro de las disciplinas del Derecho la que más cambios ha experimentado desde su reciente nacimiento como disciplina independiente, es el Derecho del trabajo, el afán del legislador por adecuar sus normativas al correr de los tiempos ha llevado a esta disciplina a nutrirse tanto de las normativas emanadas de las propias leyes laborales reguladas en el Código del Trabajo, así como también por la gran cantidad de Dictámenes, Ordenes de Servicio y Resoluciones emanadas de los Organos de la Administración que desempeñan una función de gran importancia como garantes del derecho del Trabajo, sin dejar de lado la Jurisprudencia emanada de los Tribunales con Competencia en materias del Trabajo.

Este afán del Legislador de adaptar el Derecho del Trabajo al correr de los tiempos lo ha llevado a ir adecuando la normativa existente a los nuevos modelos económicos a los que ha adherido nuestro país con el correr de los años, el cambio más significativo experimentado por esta disciplina se remonta a 1978, año en que comenzó a regir el DL 2200, que pretendía adaptar las normativas al nuevo modelo económico, basado en la preeminencia de la iniciativa del sector privado y la apertura a los mercados internacionales, denominado economía de mercado, este proceso culminó con la dictación del Código del Trabajo en 1987. Estas normativas tuvieron dentro de sus objetivos, entre otros, la flexibilidad de las relaciones laborales y en casos determinados la desregulación de las mismas.

Flexibilizar desde una perspectiva jurídica consiste en disminuir la rigidez de las normativas, en términos de reducir la extensión de su mandato, dando más espacio a la voluntad individual o colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo, disminuyendo su carácter tutelar. Flexibilizar en cualquier sentido importa un nuevo contenido normativo o la inexistencia del mismo sobre ciertas relaciones sociales.

Respecto a la flexibilidad la doctrina distingue entre; Flexibilidad externa, referida a la regulación de las formas de contratación y a la extinción de la relación laboral; la Flexibilidad funcional, que se refiere a la organización interna del personal; Flexibilidad salarial, referida a las formas de remuneración; Flexibilidad financiera, que considera el ajuste salarial a los costos de la empresa, y la Flexibilidad interna referida al tiempo de trabajo, esto es la jornada de trabajo.

El inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, es una manifestación en el derecho chileno de la denominada Flexibilidad interna. Esta norma no ha sufrido grandes modificaciones desde su establecimiento siendo de relevancia la correspondiente a la

¹ Christian Melis Valencia- Felipe Saez Carlier, “Derecho del Trabajo” Tomo I, (Santiago de Chile, 2000) Editorial Juridica Conosur Ltda.

Ley 19.759, publicada el 5 de Octubre del 2001, que comenzó regir el 1º de Diciembre de ese mismo año, que en su nuevo texto señala...“Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.

La vigencia de la resolución será por el plazo de cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años”.

Esta Facultad del Director del Trabajo de autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, será objeto de análisis de este trabajo que pretende abarcar en una primera parte la regulación establecida por Código del Trabajo, la Doctrina y la Jurisprudencia administrativa, respecto de la Jornada de Trabajo, poniendo énfasis en este análisis en lo establecido en el inciso final del art 38 del Código del Trabajo y en particular en lo referido a esta norma se realizará un recorrido histórico para determinar su origen y desarrollo a través del tiempo para llegar al actual texto de la norma en comento.

Luego se tratará la regulación administrativa de la Facultad del Director de Trabajo de establecer sistemas excepcionales de distribución de Jornadas de trabajo y descansos, Finalmente se pretende desarrollar el objetivo perseguido por este trabajo mediante exponer y analizar sistemáticamente fallos dictados por Cortes de Apelaciones y por la Corte Suprema con relación a sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo.

El objetivo fundamental será determinar y ordenar analíticamente los alcances que dichos fallos judiciales han establecido para casos determinados acerca de la materia. Este objetivo reviste gran relevancia considerando, por una parte, que la facultad del Director del Trabajo para autorizar dichos sistemas excepcionales, preceptuada en el Art.38 inc. Final del Código del Trabajo, no ha sido suficientemente reglada por ese cuerpo legal, y por la otra, que la Dirección del Trabajo ha dictado normas administrativas internas que establecen requisitos, contenidos y procedimientos, que en los hechos constituyen una reglamentación de alcance general sobre dicha facultad. Ambos factores le confieren mayor significación a la jurisprudencia judicial producida a través de fallos de Recursos de Protección, particularmente considerando que estos delimitan la temática a partir de las garantías constitucionales involucradas en cada caso.

2. Capitulo I Distribución Excepcional de Jornada de Trabajo y Descansos.

2.1 Distribución de Jornada del Trabajo y descansos.

La Jornada de Trabajo se encuentra definida por el Legislador en el Capítulo IV, Título I del Libro I del Código del Trabajo, específicamente en el art. 21;

“Jornada de Trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.”

De esta definición se desprende que su inciso primero se refiere a lo que en doctrina se conoce como jornada activa, que es el tiempo en cual el trabajador presta efectiva o materialmente sus servicios al empleador en la forma convenida en el Contrato de Trabajo el trabajo,

mientras que en el segundo inciso, nos encontramos en presencia de jornada o trabajo pasivo, en que el trabajador no ejecuta labor alguna pero se encuentra a disposición del empleador y sólo cuando concurren copulativamente los requisitos de; encontrarse a disposición del empleador siéndole las causas de su inactividad inimputables, y que esta inactividad se produzca dentro de la jornada de trabajo.

La jornada de trabajo se clasifica en jornada pactada y jornada legal.

La jornada pactada :es aquella que pueden convenir libremente las partes, siempre y cuando respeten la normativa mínima, que en este caso se traduce en normas que señalan los períodos máximos de tiempo que se pueden pactar. En consecuencia, la pactada debe ser siempre menor a la legal.

La jornada legal : por el contrario, es aquella que señala la ley y se clasifica en jornada ordinaria y jornada extraordinaria.

La jornada ordinaria

Se podría definir como el tiempo durante el cual el trabajador presta el servicio ordinario y normal para el cual se obligó. Es decir, lo normal es que dentro de esta jornada ordinaria se desarrollen las labores normales de la función o cargo a desempeñar.

Esta jornada ordinaria se clasifica, a su vez, en jornada ordinaria normal, jornada ordinaria mayor y jornadas especiales.

La jornada extraordinaria:

Es aquella que excede el tiempo legal o el que se ha pactado contractualmente, si es que este fuere menor

Jornada Ordinaria

Jornada Ordinaria normal

Esta es la jornada que según el art. 22 inciso 1º del Código del Trabajo² no puede exceder de cuarenta y ocho horas semanales. La Jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo nos entrega las claves para comprender que se debe entender por semana, disponiendo que esta no necesariamente debe coincidir con la semana calendario, entendiéndose por esta la que comienza con el día Lunes y termina con el Domingo,

pudiendo por tanto comprender cualquier período continuo de siete días, sin importar en qué día se inicia ni en cual termina.³ Este tope máximo de 48 horas semanales tiene dos limitaciones que le señala el art. 28 del Código:

Que no se puede distribuir en más de seis ni en menos de cinco días y,

Que, en ningún caso, la jornada ordinaria diaria podrá exceder de diez horas.

La jornada diaria debe dividirse en dos partes (art.34 inc.1º), dejando a lo menos media hora de colación. Se pueden exceptuar los trabajos de proceso continuo. (art. 34 inciso 2º).

No pueden considerarse los domingos o festivos (art. 35 inciso 1º y 37).

El art.10 N° 5 establece que la duración y extensión de la jornada de trabajo es una cláusula obligatoria del contrato de trabajo, por lo que debe existir acuerdo entre las partes respecto a la duración y extensión de la jornada de trabajo, debiendo el trabajador conocer con certeza el número de horas que deberá laborar y los días o el número de días en los cuales deberá prestar servicios.

Sin embargo no se considera una cláusula esencial, pues si no está escrita, se entiende que se ha pactado la jornada ordinaria de 48 horas semanales.

En la jornada ordinaria, a veces por casos muy calificados, se puede extender el horario de trabajo unilateralmente por parte del empleador, siempre en forma transitoria e indispensable, es lo que se conoce como extensión de la jornada por el *Ius Variandi*, art.29 del Código del Trabajo, que establece que podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable...

Para evitar perjuicios en la marcha normal de la empresa o establecimiento

Cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito

Cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones.

De esta forma se supone que el trabajador presta su colaboración para y en beneficio de su fuente laboral, y el empleador no requiere autorización previa

para extender la jornada.

Las horas trabajadas con estos fines se pagan de la misma forma que las horas extraordinarias, según lo establece el inciso final del art. 29 del Código del Trabajo.

De la misma forma en ciertos períodos y en ciertos tipos de establecimientos, (los de comercio), el empleador puede extender hasta en dos horas diarias en los períodos

² Este inciso fue modificado, por el artículo único, N° 7 letra a) de la ley 19.759, de 5 de Octubre de 2001, con vigencia: 1º de Enero de 2005, art. 3º transitorio de la ley 19.759. Antes de esta modificación el Código establecía una jornada de 48 horas semanales.

³ Ord. N° 3.781.6.10.81 “La semana laboral no tiene por qué coincidir, necesariamente, con la semana calendario, esto es, la que comienza el día lunes. Si las partes han pactado que la semana de trabajo se inicie a mediados de la semana calendario, este pacto es válido, puesto que no implica renuncia de derecho alguno para los trabajadores, como tampoco existe disposición legal que lo prohíba. (...)”

inmediatamente anteriores a Fiestas Patrias, Navidad u otras festividades, art. 24 del Código del trabajo.

Es de gran importancia señalar las razones que tuvo el legislador para establecer un límite horario a las jornadas del trabajo, al respecto encontramos diversos factores a considerar para esta limitación, entre los que se destacan:

Orden Económico: Estudios comparativos han demostrado que una jornada de trabajo larga no se refleja en el rendimiento del trabajador, en efecto, a mayor jornada de trabajo menor es la productividad que rinde el trabajador, creándose en este sentido una relación inversamente proporcional entre trabajo y rendimiento

Orden Fisiológico: Relacionado con lo anterior, el desgaste y la fatiga que le provoca al trabajador el exceso de trabajo, puede verse acelerado por tener una jornada más extensa.

Orden Social y Espiritual: De esta forma una limitación de la jornada de trabajo apunta a que el trabajador no descuide su entorno familiar y sus obligaciones sociales, evitando un exceso de dedicación laboral, de la misma forma en este período el trabajador desarrolla su intelecto y cultiva sus valores religiosos y morales

La norma del art. 22 del Código del Trabajo, presenta excepciones, las que dicen relación; al máximo semanal de 48 horas y a la limitación de la jornada de trabajo. Estableciendo en el primer caso que habrá trabajadores que podrán tener una jornada que exceda las 48 horas semanales, manteniéndose afectos una jornada de trabajo mayor de la ordinaria, a diferencia de lo que se establece respecto del segundo caso en que los trabajadores no se encontrarán afectos a la limitación de jornada de trabajo, por no encontrarse sometidos a la existencia de una jornada ordinaria de trabajo.

Dentro de las excepciones establecidas por el legislador se encuentran ciertas personas a las cuales no se les aplica la limitación horaria, esto se debe a la naturaleza de sus cargos y al servicio que prestan; como son las personas que trabajan bajo el vínculo de subordinación y dependencia para el empleador, pero prestan servicios en forma casi independiente, lo que hace que las normas de limitación horaria se les hagan difícil de aplicar. Por otro lado, no se dan las razones que se señalaron como fundamentos de la limitación horaria, y ya que trabajan con gran independencia en la mayoría de los casos sus jornadas sobrepasan las 48 horas o bien podrían ser menores, o bien personas que componen el personal superior de dirección, administración o sus puestos sean de absoluta confianza del empleador.

El art. 22 inciso 2° del Código del Trabajo, dispone a que tipo de trabajadores se refiere:

Trabajadores que presten servicios a distintos empleadores. Se trata de personas que prestan servicios en su conjunto por más de 48 horas semanales.

Gerentes, administradores (sólo aquellos que realicen trabajos de dirección y no estén sujetos a fiscalización superior inmediata), apoderados con facultad de administrar y todos aquellos que trabajen sin fiscalización

superior inmediata.

Los contratos de acuerdo al Código del Trabajo, en que los trabajadores presten servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos.

Agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajeros, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

Los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Los trabajadores que sean contratados para prestar servicios fuera del sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones. Esta norma consagra el concepto de “Teletrabajo”.

Jornada Ordinaria mayor

Es aquella jornada aplicable al personal que se desempeña en Hoteles, Restaurantes o Clubes, exceptuándose dentro de ellos al personal administrativo, y a las personas que prestan servicios en las secciones o áreas de lavandería, lencería y cocina.

Las condiciones para que opere esta excepción horaria son los siguientes:

Debe tratarse de empresas que ofrezcan el servicio descrito al público;

El movimiento diario debe ser notoriamente escaso y ;

Los trabajadores deben estar constantemente a disposición del público.

En este caso la jornada de trabajo es de 12 horas diarias (art. 27 inciso 3°), no pudiendo permanecer el trabajador en el lugar de los servicios más de ese tiempo. Durante esta jornada debe haber un descanso obligatorio de una hora, de donde se desprende que prestan servicios durante 11 horas diarias.

La jornada de trabajo en este caso sólo se podrá distribuir hasta por un máximo de cinco días en la semana.

Esta jornada extendida se debe a que estos trabajadores realizan un escaso esfuerzo, y en el caso de labores intermitentes o discontinuas se supone que existen períodos de trabajo efectivo mezclados con otros en que el trabajador descansa o lo aprovecha para otras cosas

Hay que señalar, que en este tipo de actividades no existen las horas extraordinarias, lo que parece lógico si se piensa que el trabajador está 12 horas en el trabajo.

Sin embargo, hay ciertos casos en que la extensión de la jornada se debe pagar como horas extraordinarias, según señalan los artículos 24 y 29 del Código del Trabajo.⁴

Nuestra legislación se ha preocupado de ciertas personas que por su estado o condición se les ha favorecido para que realicen una jornada de trabajo menor a la ordinaria, entre las que destacan:

La que tiene derecho la mujer que tiene un hijo menor de dos años, art. 203 y 206 del Código del Trabajo, en la que se disminuye la jornada de la madre para los efectos de alimentar a su hijo hasta que cumpla dos años de edad.

Los trabajadores que hagan uso de una licencia médica, en la que se les prescribe una jornada parcial o reducida de trabajo. Ley 18.469

La jornada de trabajo de los dirigentes sindicales, en que hacen uso de permisos, art.249 del Código del Trabajo

Es importante señalar que el legislador ha establecido regulaciones especiales para numerosas situaciones especiales de determinados trabajadores, en que cada jornada de

⁴ Art. 24 “El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias en los periodos inmediatamente anteriores a Navidad, fiestas patrias u otras festividades. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del art. 22, ola jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias...” Art. 29 “Podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones. Las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias.

trabajo merecería un estudio aparte. Por estas razones, solamente las enunciaremos a modo de ejemplo :

Personal docente. (regidos por el estatuto docente)

Trabajadores agrícolas.

3. Trabajadores de casa particular.

4. Choferes de la locomoción colectiva interurbana, aplicable también a ferrocarriles, artículo 25 del Código del Trabajo.

5. Choferes de la locomoción urbana.

6. Trabajadores embarcados.

También se incluyen acá los trabajadores que indica el artículos 22 inciso 2º, 38 y 39 del Código del Trabajo.

Se podrán también pactar en el contrato de trabajos, una jornada de tiempo parcial de trabajo, siempre y cuando dicha jornada no sea superior a dos tercios de la jornada ordinaria del art. 22 del Código del Trabajo (48 o 45 horas semanales), así lo establece el legislador en el párrafo V, capítulo III, art. 40 bis, del Código del Trabajo.

Se pueden pactar períodos alternativos de jornada de trabajo, el empleador deberá avisar al trabajador con una semana a lo menos de anticipación que jornada registrará a la semana o periodo superior siguiente. art. 40 bis, C

En los contratos a tiempo parcial se permitirá pactar horas extraordinarias

La jornada debe ser continúa y no puede exceder de las 10 horas diarias, se puede interrumpir por un lapso de tiempo no inferior a media hora ni superior a una hora para la colación. art. 40 bis, A

Los trabajadores a tiempo parcial gozan de todos lo derechos y beneficios de los demás trabajadores, pero el límite máximo de gratificación legal del art. 50 del Código del Trabajo, puede reducirse proporcionalmente, conforme a la

relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo. art. 40 bis, B

Respecto del cálculo de la indemnización si hubiera lugar a ella se entenderá por última remuneración el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años del mismo, no obstante si la que le corresponde por aplicación del art.163 del Código del Trabajo, es mayor se aplica entonces esta última. art. 40 bis, D

Jornada Extraordinaria

La jornada extraordinaria es aquella que excede la jornada ordinaria legal o la pactada, si esta fuere menor. art. 30 del Código del Trabajo

No se considerarán como extraordinarias las trabajadas en compensación de algún permiso o ausencia, siempre que fuere solicitado por escrito por el trabajador y autorizado por el empleador. art. 32 inciso final del Código del Trabajo.

La Jornada extraordinaria reviste como características las siguientes:

Sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa,

Deben pactarse por escrito, ya sea en el contrato o en documento posterior anexo.

Tener una vigencia transitoria de hasta tres meses, renovables por mutuo acuerdo.

Se pueden pactar como máximo dos horas por día.

Aún a falta de pacto, el empleador debe pagar aquellas que se trabajen con su conocimiento.

Debe tratarse de faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud de los trabajadores.

Se pagan con un recargo del cincuenta por ciento por sobre el valor hora del sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Deben pagarse conjuntamente con la remuneración del respectivo período.

La Inspección del Trabajo puede prohibir el trabajo en horas extraordinarias cuando no se cumplen los requisitos indicados en las letras d) y f).

Se debe llevar un registro en donde consten, que es el mismo que se tiene para controlar la asistencia, las horas ordinarias y las extraordinarias.

Los Descansos

Los descansos pueden ser diarios, semanales, feriados o anuales o vacaciones.

Descanso diario

El descanso diario está regulado en el art. 34 del Código del Trabajo, que indica que la jornada diaria de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos un tiempo de media hora para la colación. Este tiempo intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria de trabajo.

Exceptuándose de este descanso a las empresas que trabajen con sistema de proceso continuo, donde se debe trabajar normalmente por turnos.

Esta es la normativa mínima establecida por el legislador en materia de descanso diario. La circunstancia que este período sea mayor o que se considere dentro de la jornada de trabajo dependerá de que en el contrato individual, así se acuerde, o de la posibilidad de que los trabajadores, mediante un proceso de negociación colectiva, celebren un contrato colectivo con el empleador en virtud del cual aumenten este plazo o bien lo incorporen en la jornada.

Descanso semanal

El Código establece que los domingos y aquellos días que la ley declara festivos, son de descanso para los trabajadores. art. 35 del Código del Trabajo.

Estos días de descansos empiezan a más tardar a las 21:00 horas del día anterior al domingo o festivo y terminan a las 06:00 horas del día siguiente. art. 36 del Código del Trabajo.

Sólo se exceptúan las situaciones especiales en casos de jornada de trabajo por turnos.

Para determinar la procedencia del descanso semanal, tenemos que señalar que las empresas admiten una clasificación en:

Empresas no exceptuadas del descanso semanal, y

Empresas exceptuadas del descanso semanal.

Las empresas no exceptuadas del descanso semanal, son aquellas que no pueden distribuir su jornada de trabajo incluyendo los días domingos o festivos, salvo caso de fuerza

mayor, por lo tanto, la jornada se interrumpe en el caso de haber días festivos durante la respectiva semana, art. 37 del Código del Trabajo.

Las empresas exceptuadas del descanso semanal son aquellas que se caracterizan por tener procesos continuos, es decir trabajan todos los días de la semana y el personal presta servicios mediante el sistema de turnos, y se encuentran enumeradas en el art. 38 inciso 1º del Código del Trabajo:

Faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito;

Servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico; etc. .

En las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse si no en estaciones o períodos determinados

En los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa

A bordo de naves

En las faenas portuarias

Establecimientos de comercio y de servicio que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.

En el caso de estas empresas, exceptuadas de este descanso, los trabajadores pueden prestar sus servicios laborales días domingos y festivos.

En ese caso, el empleador deberá compensarles cada domingo y festivo por un día de descanso dentro de la semana, artículo 38, incisos 3, 4 del Código del Trabajo.

Cuando por efecto de que haya, además del domingo, un día o más festivos en la semana, el trabajador debe a lo menos tomar un día de descanso y el resto los puede distribuir de diferente manera o acordar una forma especial de pago con el empleador, artículo 38, incisos 5, 6 y 7 del Código del Trabajo.

No obstante en los casos de los numerales 2 y 7 del inciso primero del art.38, al menos el trabajador debe tomar libre dos domingos en el mes calendario respectivo.

Descanso anual, feriado o vacaciones

Los trabajadores con más de un año de servicios tienen derecho a un descanso anual de 15 días hábiles, con derecho a remuneración íntegra y que se otorga de acuerdo con el reglamento, el feriado se concederá de preferencia en primavera o verano en consideración a las necesidades del servicio, art.67 del Código del Trabajo.

Las principales características del feriado son:

Es de días hábiles

Para los efectos del cómputo del feriado, el día sábado siempre se considerará inhábil. Es decir, debe contarse solamente de lunes a viernes para calcular los días de descanso, artículo 69 del Código del Trabajo.

El feriado se puede acumular hasta por dos períodos. En el caso que un trabajador tenga dos períodos acumulados, antes de cumplir un nuevo año que le daría derecho a un nuevo período, debe hacer uso de un período completo, lo que constituye una obligación para el empleador, artículo 70 del Código del Trabajo.

El período de feriado debe remunerarse al trabajador con remuneración íntegra igual como si hubiere estado prestando efectivamente sus servicios, artículo 71 del Código del Trabajo.

El feriado no puede compensarse en dinero, artículo 73, inciso 1º del Código del Trabajo, aún cuando el legislador ha establecido que el feriado no es compensable en dinero, en el caso del feriado proporcional si lo es, este se produce cuando un trabajador deja de prestar servicios, por cualquier causa y, entre el último período de feriado de que hizo uso y la fecha de término de la relación laboral, ha transcurrido un tiempo inferior a un nuevo año. Esa proporción debe compensarse en dinero, artículo 73, incisos 2º y siguientes del Código del Trabajo.

No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que ese periodo no sea inferior al feriado que les corresponda de acuerdo a las disposiciones legales y siempre que durante ese periodo hayan disfrutado normalmente de sus remuneraciones.

En las empresas o establecimientos cuando se otorga feriado a todos los trabajadores al mismo tiempo, a este feriado se le denomina feriado colectivo.

En este caso el cierre de la empresa o establecimiento debe ser por un período de a lo menos 15 días hábiles (excluyendo el sábado) para que el personal haga uso del beneficio. Si hay trabajadores que no han cumplido los requisitos para gozar del feriado, se entiende que este derecho se les adelanta, artículo 76 del Código del Trabajo.

Los trabajadores que han prestado servicios durante diez años a uno o más empleadores, continuos o no, tienen derecho a que se les conceda un día adicional de feriado por cada tres nuevos años de servicios. Este feriado progresivo puede negociarse individual o colectivamente, artículo 68 del Código del Trabajo, con todo, sólo pueden hacerse valer hasta 10 años prestados a empleadores anteriores.

Los permisos

Junto con el feriado, el legislador regula los permisos. Se puede definir como el derecho que tienen los trabajadores a que se les otorgue un día de permiso, independientemente de los días de feriado o descanso anual, en caso de nacimiento o muerte de un hijo o de muerte del cónyuge. Este derecho debe ejercerse dentro de tercero días de ocurrido el hecho que le da origen.

El permiso para el nacimiento de un hijo del padre trabajador, al igual que el por fallecimiento de él o la cónyuge, se encuentra establecido en el art. 66 del Código del Trabajo.

2.2 Distribución excepcional de Jornada del trabajo y descansos

Artículo 38

El artículo 38 establece una excepción respecto del descanso semanal previsto por el legislador, señala este artículo que respecto de los Trabajadores que se desempeñen en las

labores o faenas enumeradas en el inciso 1º del art. 38 del Código del Trabajo.⁵ Se podrá distribuir su jornada ordinaria incluyendo los días domingos y festivos, por encontrarse estos trabajadores exceptuados del descanso establecido en el inciso 1º del art. 35 del Código del Trabajo⁶, por expresa disposición del Legislador, en razón de que las actividades que ellos desempeñan requieren de una continuidad ya sea por motivos técnicos o por el carácter de las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria.

Por la sola circunstancia de encontrarnos en presencia de alguna de las labores o faenas que la norma señala, el legislador autoriza a las partes para distribuir la jornada de trabajo de manera que incluya los domingos y festivos, sin necesidad de autorización previa por parte de la Dirección del Trabajo, la que en todo caso ejercerá sus mecanismos de control para verificar y regular que efectivamente se trate de las labores y faenas que el legislador ha establecido para dar lugar a esta excepción al descanso semanal.

Los descansos podrán ser comunes a todos los trabajadores o bien por turnos para no paralizar totalmente las labores.

Se establece asimismo que respecto de estos trabajadores el empleador deberá otorgarles dentro de la semana un día de descanso en compensación por cada día domingo o festivo en que hayan debido prestar servicios, estos

Sin embargo siempre que se trate de los trabajadores que laboren en las faenas correspondientes a los números 2 a 7 del inciso 1º del art. 38 del Código del Trabajo⁷, el legislador ha establecido que se les deberán otorgar necesariamente dentro de sus días de descanso a lo menos dos días, dentro del mes calendario, que correspondan a día domingo.

Siempre que dentro de una misma semana se acumulen más de un día domingo o festivo en que los trabajadores hayan debido prestar servicios, estos podrán acordar junto a su empleador una forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. La remuneración no podrá ser inferior a las establecidas en el inciso 3º del art. 32 de Código del Trabajo.⁸

Artículo 38 inciso final

El inciso final del art.38 del Código del Trabajo permite que la distribución semanal de la jornada de trabajo pueda ser modificada por las partes, al facultar al Director del trabajo, para autorizar en casos calificados y mediante una resolución fundada, la implementación

⁵ Art. 38 Exceptuase de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen: 1.-en las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea imposterizable; 2.-en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria; 3.-en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o periodos determinados; 4.-en los trabajos necesarios e imposterizables para la buena marcha de la empresa; 5.-a bordo de naves;6.-en las faenas portuarias, y 7.-en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.”...

⁶ “Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por la ley para trabajar en esos días”

⁷ Véase nota al pie número 4

⁸ “Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo periodo.

de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos. previo acuerdo de los trabajadores involucrados, estableciendo como presupuestos :

Las especiales características de la prestación de servicios;

Que se constate mediante fiscalización que las condiciones de higiene y seguridad son compatible con el referido sistema.

En la práctica, la empresa que desee implementar este tipo de jornada, deberá presentar una solicitud ante la Dirección Regional del Trabajo correspondiente, la cual puede autorizar provisoriamente la jornada solicitada y posteriormente la Dirección Nacional emitirá la resolución definitiva.

Para poder implementarla, se debe cumplir con requisitos mínimos de higiene y seguridad para precaver efectos perjudiciales en la salud de los trabajadores involucrados.

El solicitante debe completar una solicitud indicando la distribución horaria; días de trabajo; días de descanso; hora de colación; eventual trabajo en horas extraordinarias y procedimiento que adoptará la empresa en el caso de que dentro del ciclo corresponda trabajar un día feriado, esto es, dar un día de descanso compensatorio o pagar las horas trabajadas como horas extraordinarias conforme al factor de cálculo que corresponda.

La vigencia de la resolución será de 4 años, renovables, y en el caso de obras o faenas, durará el tiempo que dure la ejecución de las mismas, con un máximo de 4 años.

Cabe anotar que estas jornadas se han implementado mayoritariamente en faenas mineras o en empresas que trabajan en estrecha relación con dicha actividad, y que, desde hace larga data, las empresas que solicitan jornadas especiales lo hacen con el acuerdo de los trabajadores involucrados, al amparo de una práctica administrativa de la Dirección del Trabajo

Artículo 39

En conformidad al art. 39 del Código del Trabajo, en aquellos casos que las labores deban efectuarse en lugares apartados de los centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales el empleador deberá otorgar a los trabajadores los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho periodo bisemanal, aumentados en uno.

Por lugares apartados de centros urbanos deberíamos entender aquellos que reunieran las siguientes circunstancias: vías de acceso limitadas; dificultad en las comunicaciones y servicios básicos limitados o inexistentes,

Respecto a la aplicación de la norma en comento se autoriza expresamente a las partes para estipular jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas de extensión, si la prestación debe efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, de suerte tal que sólo es necesario que la empresa y sus dependientes así lo convengan, no se requiere autorización previa de la Dirección del Trabajo.

Se debe establecer que respecto a la expresión “de hasta dos semanas ininterrumpidas”, la jornada bisemanal comprende hasta 12 días de labor efectiva, lo que determina una jornada bisemanal ordinaria máxima de 96 horas, al término de la cuál deberán concederse los correspondientes descansos compensatorios más el día adicional que otorga la ley.

Doctrina

Jornada a tiempo parcial:

El convenio 175 de la O.I.T., lo define como “Empleo asalariado regular con horas de trabajo substancialmente más reducidas que las normales en el centro de trabajo implicado o rama ocupacional”. Asimismo define el Convenio al trabajador a tiempo parcial como: “Todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable”.⁹

De esta definición debemos entender que para estar frente a una jornada de tiempo parcial, se debe tratar de trabajadores sujetos a un contrato de trabajo de carácter estable o continuo, no ocasional o de temporada, y la duración de la jornada debe ser inferior al máximo establecido para una jornada ordinaria,

tratándose de una reducción del tiempo de trabajo que represente no menos de un veinte por ciento, ni más del treinta por ciento de la jornada habitual, cualquiera que sea la distribución que acuerden las partes pudiendo pactarse por ejemplo que el trabajador prestará servicios sólo algunos días de la semana o bien algunos días tendrá jornadas más extensas y otros jornadas reducidas. Al respecto debemos señalar que la duración del tiempo de trabajo debe estar previamente establecido por las partes y no se debe tratar de labores perjudiciales para el trabajador o en condiciones que hagan necesaria la reducción de jornada porque en ambos casos no se trataría de una Jornada a tiempo parcial.

Dentro de las ventajas que este sistema presenta podemos señalar;

favorece la flexibilización de la empresa, al permitir que cada empleador pueda adaptarse a sus propias necesidades a la hora de contratar personal.

En el área de servicios (hoteles, recreación, restaurantes, comercio, etc.) constituye una herramienta muy útil para regular los costos fijos de producción, por las características propias de esta área, al tratarse de actividades que presentan horas o temporadas de gran actividad y otras en que ésta disminuye considerablemente.

Permite reducir el ausentismo laboral, al permitir al trabajador organizar de mejor manera su tiempo de trabajo compatibilizándolo con sus demás actividades personales.

Facilita a los trabajadores realizar otras actividades durante los tiempos que no se encuentra trabajando, favoreciendo el trabajo de los jóvenes estudiantes y permitiendo el retiro paulatino de los trabajadores a la hora de pensionarse pudiendo optar por jornadas parciales antes de un retiro total.

Mejora las condiciones de trabajo para trabajadores muy calificados o escasos, permitiéndoles la posibilidad de desarrollar su trabajo para más de un empleador.

Dentro de las desventajas que este sistema presenta podemos señalar;

Aumenta los costos fijos para el empleador, por los gastos relacionados con el concepto de contratación de personal

Este sistema no puede ser aplicado en las industrias con procesos de producción de carácter continuo.

Las remuneraciones de estos trabajadores son comparativamente inferiores a las de sus pares contratados a jornada completa.

Es discriminatorio para la mujer que accede con mayor frecuencia a ella, por el rol que ésta ocupa en la sociedad, y además por ser usualmente la mujer peor remunerada en el

⁹ Convenio 175 de la O.I.T. de 1994.

mercado laboral lo que se ve incrementado por las características que la jornada parcial presenta, aumentando las diferencias entre sexos.

No favorece la creación de nuevos empleos, sino que los ya existente se deben distribuir en un mercado laboral más numeroso.

Favorece la precariedad del empleo, al representar la jornada parcial generalmente no una opción para el trabajador sino que más bien un adaptarse a la demanda de trabajo existente, además la jornada parcial esta asociada también a una remuneración parcial, lo que a su vez permite que a la hora de reducir personal sean ellos los primeros en perder sus trabajos.

Existen para estos trabajadores casi nulas posibilidades de perfeccionamiento o capacitación, ascensos y acceso a cargos directivos de mayor responsabilidad.

Produce una segmentación de los trabajadores lo que redundo en un debilitamiento del poder sindical, al no encontrarse los trabajadores en un plano de igualdad y de identificación con sus pares, tendiendo al individualismo principalmente del trabajador a tiempo parcial.

Nuestro Código sólo contenía referencias directas o indirectas a la Jornada parcial, como son:

El inciso 1º del art. 28 del Código del Trabajo, referido a la distribución de la jornada semanal.

El inciso 4º Art. 38 del Código del Trabajo, referido a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos.

El inciso 3º del art. 44 del Código del Trabajo, referido al Ingreso Mínimo.

Art. 137, letra b) del Código del Trabajo, referido al contrato de los trabajadores portuarios

El art. 146 del Código del Trabajo, referido a los contratos de los trabajadores de casa particular.

El inciso 3º del art. 151 del Código del Trabajo, referido a la remuneración de los trabajadores de casa particular.

Por lo que la última reforma a nuestro Código del Trabajo introdujo un nuevo tipo de contrato con jornada a tiempo parcial, en los art. 40 bis, A, B, C, D consagrando así esta modalidad dentro de nuestra legislación, lo que podría contribuir a ampliar las oportunidades de empleo, por las ventajas que este tipo de jornada presenta tanto para empresarios como para los trabajadores.

Jornadas parciales garantizadas y prefijadas con posibilidades de aumentarlas a requerimiento del empleador

Esta modalidad permite aumentar la jornada parcial convenida, a las horas que requiera la empresa, con o sin una regulación específica preestablecida entre el empleador y el trabajador.

Si no hay regulación específica el trabajador deberá gozar de disponibilidad para los días y horas que su empleador le requiera. En cambio si existe una regulación el trabajador, sabrá con anticipación que días o en cuantas horas se verá aumentada su jornada básica.

Jornada indeterminada o de libre disponibilidad

“trabajo a demanda”, “On call” ó “O hours”, que se caracterizan por la disponibilidad permanente del trabajador para que sea llamado en cualquier momento por su empleador, sin existir claridad para él respecto de cuando se prestarán efectivamente los servicios.

Este sistema no reviste propiamente las características de un contrato de trabajo, al no contener los elementos propios de este relativos a un jornada de trabajo, desvirtuando la esencia del contrato de trabajo, prestándose para todo tipo de abusos.

Esta modalidad presenta graves inconvenientes para el trabajador, quien asume el riesgo que significa estar supeditado a las necesidades y requerimientos del empleador, pudiendo presentarse ocasiones en que el trabajador trabaje durante una semana a jornada completa seguido de períodos en que sólo lo haga en forma parcial o bien que no sea llamado por el empleador por un largo período de tiempo.

Jornada flexible con referencia anual

También llamada “Jornada analizada”, que permite compatibilizar períodos cíclicos de alta o de baja productividad que se producen dentro de un año calendario.

Respecto de esta jornada en su distribución ésta no debe sobrepasar los máximos legales establecidos, por lo que semanalmente el promedio no podrá exceder de las 48 horas (45 horas a partir de Enero del 2005), así los periodos en que se excedan los máximos semanales establecidos se verán compensados con los períodos en que estos sean menores. En todo caso los máximos establecidos para la jornada diaria ordinaria aumentada por la extraordinaria no podrán ser sobrepasados.

Jornada Flexible con Libertad de elección de los horarios de inicio o término de la jornada

Esta modalidad consiste en dividir la jornada diaria en tres períodos, los de inicio y término son móviles a elección del trabajador y el intermedio que es fijo, que supone la permanencia simultánea de todas las personas que trabajan en la empresa.

Esto disminuye el ausentismo, al poder el trabajador disponer de su tiempo libre conciliando sus actividades extra laborales con su horario de trabajo. Asimismo le permite a la empresa fijar el período intermedio entre las horas de mayor producción, lo que permite mejorar la productividad de los trabajadores y aumentar las horas efectivas de trabajo con mejor rendimiento de maquinarias e instalaciones.

3. Capítulo II: Reconstrucción Dogmática del Art. 38 inc. Final del Código del Trabajo.

“Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.

La vigencia de la resolución será por el plazo de cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años”.

3.1 Reseña histórica del Origen de la Norma

Este precepto, establecido en el actual inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, fue incorporado a nuestra legislación a través de una modificación al art. 49 del DL 2200, mediante el art. 1 n° 23 de la Ley 18.372, de 1984.

Desde 1978, regía en nuestro país el DL 2220, que regulaba el Derecho Individual del Trabajo. En relación a la jornada de Trabajo este decreto establecía diferencias con la normativa actual, dentro de las cuales podemos señalar las siguientes:

La jornada de trabajo tenía una duración de 48 horas semanales, las que no podían distribuirse en más de seis días ni exceder de las 12 horas diarias, facultándose al empleador, con acuerdo de los trabajadores, para establecer jornadas de cinco días, con un máximo legal de 8 horas diarias, pudiendo exceder el límite en una hora y treinta y seis minutos, es decir nueve horas treinta y seis minutos.

Mediante una modificación introducida por la ley 18.018 de Agosto de 1981, se permitió el establecimiento de una jornada semanal distribuida en cuatro días con una duración máxima de hasta 12 horas diarias de trabajo, la que fue denominada por la doctrina “Jornada flexible”.

Por medio de la modificación introducida al art. 49 del DL 2200, en Julio de 1981, se estableció que las partes del contrato de trabajo podían pactar jornadas de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, cuando la prestación de servicios se debía efectuar en lugares apartados de los centros urbanos, la norma en comento señalaba que al término de la jornada bisemanal se debían otorgar a los trabajadores los días de descanso necesarios para compensar los días domingos y festivos que hayan tenido lugar durante ese período

aumentados en uno, sin perjuicio de otros sistemas que sobre el particular se pacten en convenios o contratos colectivos.¹⁰

Con respecto a los Descansos, el art. 46 establecía la regla general en la materia al señalar “ Los días domingos y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso...”, pero el art. 49 en su número 8° inciso 1° y 5° establecía ciertas excepciones al señalar que “en las actividades cuya ejecución hubiere sido así acordada con el empleador en un contrato o convenio colectivo, o establecido en un fallo arbitral” y “Todo lo cual se entiende sin perjuicio de otros sistemas que sobre el particular se pacten en convenios y contratos colectivos”.

Por lo tanto el art. 49 en su número 8° entregaba a la voluntad de las partes la distribución de los días de descanso o su remuneración en los casos señalados, dando preeminencia a la autonomía de la voluntad y no a los hechos objetivos que podían posibilitar las excepciones.

La norma del inciso final del art. 49 del DL 2200, actual inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, tiene como antecedente la Ley 18.372, que en su art. 1° número 23, estableció el inciso final del art. 49 del DL 2200, que regula los sistemas excepcionales de distribución de Jornadas de Trabajo y descansos. Esta norma tuvo su origen en un proyecto enviado por el poder ejecutivo a la Junta de Gobierno, el 23 de Marzo de 1984, el proyecto tenía como objetivo que la modificación tendiera a reforzar la política social del gobierno, adecuándose rigurosamente a la realidad y a las exigencias de Justicia del país.¹¹

El proyecto proponía legislar tanto sobre principios generales de la legislación laboral, como sobre materias específicas, tales como contrato de trabajo, jornada de trabajo, remuneraciones, gratificaciones y otras materias.

En relación a las Jornadas de Trabajo, se buscaba armonizar nuestra legislación con las normas internacionales ratificadas por nuestro país, según lo señalado por la Segunda comisión conjunta encargada de su estudio particular, conformada por los mismos representantes que participaron en la elaboración del Plan Laboral y sus modificaciones.

Según el informe emitido por la Secretaria Legislativa de la Junta de Gobierno los objetivos del proyecto eran entre otros:

Establecer normas generales, de carácter protector, en beneficio de los trabajadores

Eliminar la llamada “Jornada Flexible de Trabajo”, estableciendo que la jornada de 48 horas semanales debe ser distribuida en no menos de cinco días y en, ningún caso, con más de diez horas diarias de trabajo.

Clarificar normas relativas a las personas exceptuadas de la limitación horaria y regular de manera más estricta las horas extraordinarias.

El Informe técnico del Ministerio de Trabajo de la época, por su parte señalaba como propósito de la modificación, respecto de las personas exceptuadas de la limitación horaria, desincentivar la prolongación de la jornada, evitando su nacimiento por medio del simple acuerdo de las partes. Además agregaba que restringir la extensión de la jornada ordinaria, indirectamente posibilita la generación de nuevos empleos.

¹⁰ Díaz Salas, Juan, Ley N° 18.018 Nuevas normas del contrato individual de trabajo. Comentarios y explicaciones (Santiago de Chile 1982), segunda edición, p.21ss.

¹¹ Transcripciones y antecedentes de la Ley 18.372, folio 1-3109, tomo 7, Historia de la Ley, Biblioteca Congreso Nacional.

El proyecto original, contenía una propuesta distinta del ejecutivo a la que finalmente resulta aprobada, en el se proponía el reemplazo del art. 39 del DL 2200, estableciendo una Jornada de Trabajo con un máximo semanal de 48 horas, las que no podrían distribuirse en menos de 5 días y bajo ninguna circunstancia la jornada ordinaria podría exceder de 10 horas por día.

En lo relativo a las faenas exceptuadas del descanso dominical, el proyecto original, contemplaba el reemplazo del art. 49 del DL 2200, derogando el número 8° del inciso primero y el inciso final del art. 49, eliminando así toda posibilidad de establecer excepciones al descanso dominical por medio de un convenio o contrato colectivo. Asimismo se prohibía pactar por esa misma vía sistemas distintos respecto de los servicios que se prestan en faenas apartadas de los centros urbanos.

En resumen el proyecto de la Secretaría Legislativa pretendía eliminar:

La posibilidad de exceptuar del descanso dominical aquellas actividades cuya ejecución hubiere sido así acordada con el empleador en un contrato o convenio colectivo, o establecido en un fallo arbitral, y

La posibilidad de que mediante una negociación colectiva se establezcan procedimientos diferentes a los previstos por la ley para regular los descansos compensatorios cuando las prestaciones se efectúen en lugares apartados de los centros urbanos.

Estableciendo en lugar de esto último, agregar un inciso final al art. 49 por el cual se facultaba al Director del Trabajo para autorizar, en casos calificados y por resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de Jornada de Trabajo y descansos cuando lo dispuesto en dicho artículo sobre trabajos en lugares apartados de los centros urbanos no pudiere aplicarse.^{12 1}

Por último se agrega un inciso final que permite flexibilizar el sistema de jornadas y descansos, facultándose al efecto al Director del Trabajo para resolver sobre estas materias en las situaciones no previstas por el legislador.

Entre los antecedentes que se conservan de la tramitación de esta ley se destaca una carta enviada por el Estudio Jurídico Urenda, Rencoret, Orrego y Dörr, al Presidente de la segunda comisión conjunta encargada del estudio particular de la iniciativa, referida al proyecto Ley de modificación del DL 2200.

Lo relevante de esta carta radica en que sus planteamientos, y las sugerencias hechas en ella, fueron acogidas posteriormente en la tramitación e incorporadas a la Ley, razón por la cual transcribiré parte de su contenido:

“...En relación con las modificaciones sugeridas, quisiéramos hacer presente a Ud. Que, de implementarse estas en la forma proyectada, se producirían dificultades especialmente cuando se trate de faenas que emplean gran cantidad de personas en trabajos que deben desarrollarse en lugares apartados de centros urbanos, influyendo así decisivamente, en las labores mineras y de la construcción.

^{12 1} En las observaciones y comentarios señala la Secretaría Legislativa de la H. Junta de Gobierno, en un punto referido a las personas excluidas de las limitaciones horarias que una de las innovaciones consiste en sustituir la frase “ así como las demás que sean calificadas como análogas por el Director del trabajo” por “ salvo calificación en contrario de la Dirección del Trabajo” (el mensaje proponía que la jornada mayor de 12 horas diarias, quedara limitada a las labores específicas señaladas en el inciso 1° del art. 37, sin que la Dirección del Trabajo pudiera extenderla a otras actividades por vía analógica y según calificación posterior a su implementación.)

En el caso de las empresas mineras por ejemplo, la modificación del art. 39 del DL 2200 podría ser altamente inconveniente, debido a que, por la conformación geográfica del país, generalmente los yacimientos mineros están localizados en las zonas cordilleranas, esto es, en sectores bastante apartados de los centros urbanos.

Si la distribución de la jornada de trabajo tuviese la limitación de no poder realizarse en menos de cinco días ni en más de diez horas diarias, se perderían importantes ventajas tanto de carácter laboral como económico además de crearse serios problemas que estimamos de toda conveniencia sean evitados.

Esta distribución de la jornada de trabajo cuando las faenas deben realizarse en centros mineros alejados de las ciudades, en los cuales los trabajadores viven en campamentos de solteros, esto es alejados de sus familias, otorga, entre otras, las siguientes ventajas:

Permite establecer turnos más largos de trabajo, con lo que se disminuye el tiempo ocioso de los trabajadores y se incrementa la productividad de la fuerza laboral, al mismo tiempo que impone el límite de 12 horas de trabajo diario, lo que deja suficiente tiempo de descanso para permitir la recuperación normal de los trabajadores después de la jornada diaria:

Aumenta el tiempo libre de que disponen los trabajadores para estar junto a sus familiares toda vez que la jornada de 48 horas se completa en cuatro días, quedando por consiguiente tres días continuos de descanso;

Produce una disminución en los costos de la empresa ya que en las faenas se requiere la presencia de sólo dos turnos de trabajo (uno en actividad y otro en reposo) mientras otros dos turnos se encuentran en descanso con sus familias en las ciudades en que tengan su residencia.

De llevarse a efecto la modificación legal en la forma proyectada, las empresas que utilizan el sistema actualmente vigente requerirán de un turno adicional en las faenas, lo que demandará a su vez mayor capacidad en las instalaciones de los campamentos. Asimismo dará lugar a tiempo improductivo de los trabajadores, lejos de sus familias y en lugares alejados de las comodidades de la ciudad, lo que conlleva conflictos de tipo social fáciles de prever.

En la situación descrita, es poco probable que las empresas decidan la construcción de ciudades en lugares cercanos a las faenas tanto por los ingentes desembolsos económicos que ello demanda, como por las experiencias poco satisfactorias desde un punto de vista sociológico que se han obtenido en los casos en que así se ha procedido.

La importancia fundamental para el país que tiene el desarrollo de la minería, como asimismo la necesidad de atraer inversiones que puedan ser productivas a costos razonables y competitivos, hace más importante aún que las normas legales susceptibles de aplicarse a este tipo de actividades contribuyan a facilitar la obtención de dicho objetivo”.^{13 2}

En atención a los contenidos de la carta en comento, el 17 de Julio de 1984, el Ejecutivo envía a la H. Junta de Gobierno una serie de indicaciones al proyecto original, en relación a la materia en estudio se planteó; Agregar en el inciso 2º del art. 39, a continuación del vocablo “día” y reemplazar el punto (.) por una coma (,) por lo siguiente: “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del art. 49”, y Reemplazar en el inciso final del art. 49, las expresiones “el inciso anterior” por la frase “este artículo”.

^{13 2} Transcripciones y antecedentes de la Ley 18.372, folio 1-3109, tomo 7, Historia de la Ley, Biblioteca Congreso Nacional.

Según el informe técnico del Ministerio del Trabajo, que acompaño estas indicaciones, lo que ellas persiguen es recoger diversas observaciones surgidas durante el estudio de la iniciativa, emanadas de las comisiones Legislativas y la Secretaria de Legislación y otras derivadas del reestudio por el Ejecutivo del proyecto. Señalándose que:

En el art. 39, inciso 2º, se propone agregar a continuación de la expresión “día”, la frase “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 49”, es decir, salvo que el Director del Trabajo autorice, mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de jornadas de trabajo.

Se afirma en dicho informe:” ...a fin de hacer posible al Director del Trabajo el ejercicio de la facultad que se le concede en el inciso final de dicho artículo y que se traduce en el establecimiento de sistemas excepcionales de jornadas de trabajo y descansos, cuando se produzcan las situaciones a que hace referencia en el inciso penúltimo del mismo precepto”, esta última facultad no estaba contenida en el mensaje del ejecutivo.

En el art. 49 se propone reemplazar la frase “el inciso anterior” por los vocablos “este artículo”, a fin de dejar en claro el verdadero alcance que se ha querido dar a la facultad que en el precepto se concede al Director del Trabajo.

Respecto del informe entregado por la Comisión conjunta encargada del estudio del proyecto, en este se establece que el proyecto original contemplaba normas orientadas a modificar parte de las disposiciones existentes respecto de la jornada de trabajo, armonizando nuestra legislación con las normas internacionales ratificadas en la materia, por ello se establecía que el máximo de 48 horas semanales que dura la jornada ordinaria de trabajo no podrá distribuirse en más de 6 días ni en menos de 5, y que la jornada ordinaria no podrá exceder de 10 horas.

Para reafirmar la idea general del proyecto; de acercar nuestra legislación a los estándares internacionales existentes en la materia, se limitó la jornada de 12 horas diarias a las labores de vigilancia, discontinuas, intermitentes o que requieran de la sola presencia del trabajador, según calificación posterior a su implementación por parte de la Dirección del Trabajo y se establece que dicho Servicio no podrá extender esta jornada a actividades distintas de las señaladas por muy análogas que estas sean.

En relación a este tema el Informe técnico establece que es propósito de esta reforma el desincentivar la extensión de la jornada, evitando su generalización por el simple acuerdo de las partes, mediando previamente una calificación posterior a su implementación parte de la Dirección, mediante el establecimiento de dicha facultad del órgano administrativo. Y agrega que el restringir la extensión de la jornada ordinaria, indirectamente posibilita la generación de nuevos empleos.

En el análisis que se practicó al proyecto por la Comisión se estimó que existía en él cierta tendencia proteccionista en la que se otorga mayor intervención a los organismos del Trabajo en las relaciones laborales y donde también se corrigen las normas que no dieron el resultado esperado al momento de su establecimiento. Se consideró que la iniciativa difería en ciertos aspectos del espíritu o filosofía que inspiró el plan laboral, lo que también fue planteado por la Comisión a la H. Junta de Gobierno.

En resumen en el análisis en particular del articulado y en específico de las materias objeto de nuestro estudio la Comisión conjunta concluyó lo siguiente:

Respecto del art. 39, su nueva redacción señala que el máximo de 48 horas semanales no podrá distribuirse en más de 6 ni en menos de 5 días y la jornada ordinaria no podrá

exceder de 10 horas diarias, lo anterior según se señala por el ejecutivo, a fin de adecuar nuestra legislación con los convenios internacionales existentes.

En relación al art. 49: La modificación a este art. Elimina la posibilidad de que las partes acuerden exceptuar el descanso dominical. Por otro lado, impide la posibilidad de que por medio de la negociación colectiva se establezcan procedimientos de descansos compensatorios cuando la prestación de servicios se efectúa en lugares apartados, distintos a los establecidos por la ley. Además faculta al Director del Trabajo para que establezca sistemas excepcionales, distintos de los regulados por la ley.”

La Comisión acordó aprobar la modificación al art. 49, desglosando la norma del inciso penúltimo que se refiere al descanso bisemanal poniéndola en un artículo separado (artículo 49-A), considerando que de esta manera queda más clara la materia”.

En lo referente a la modificación al inciso 1º del art. 37, que otorgaba atribuciones a la Dirección del Trabajo en cuanto puede calificar los casos en que es posible prolongar la jornada de trabajo. La comisión acordó rechazar este inciso por cuanto se aumentan las facultades a los funcionarios administrativos, lo que va contra la filosofía del Plan Laboral que consistía en establecer en forma más precisa los derechos y obligaciones de las partes con un mínimo de intervención administrativa.

La comisión estimó conveniente modificar el encabezamiento de este inciso y referirse al inciso 1º del art. 34.

De los antecedentes reseñados podemos concluir que la propuesta legislativa del ejecutivo pretendía adecuar la norma al Derecho Internacional; así en lo atinente el art. 49 eliminaba lo dispuesto en el numero 8 inciso 1º y la última frase del inciso final de dicho artículo, pretendiendo así cautelar los intereses de los trabajadores al terminar con la autonomía de la voluntad de las partes, al desechar que por un convenio o contrato colectivo se establecieran excepciones al descanso dominical diferentes a las contempladas en dicha norma. De igual manera terminaba, por esa misma vía, que se pudiera acordar un sistema distinto respecto de las prestaciones de servicios en lugares apartados de centros urbanos.

Además, reforzaba la norma protectora del art. 39 del DL 2200, respecto de la distribución de la jornada de trabajo, al proponer legislar en el sentido que la jornada laboral no podía realizarse en más de seis días ni en menos de cinco y, que en ningún caso, en más de diez horas diarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la redacción planteada para el artículo 49 contemplaba como la única posibilidad de excepción a la norma de distribución ya mencionada, la facultad que otorgaba al Director del Trabajo, para que en casos calificados y por resolución fundada autorizara el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descanso cuando lo dispuesto en dicho artículo sobre trabajos realizados en lugares apartados de centros urbanos no pudiere aplicarse. Recalcando que sólo sea en este supuesto.

Es decir, se eliminaba la Jornada flexible, pero se establecía una excepción en caso de lugares apartados de centros urbanos.

Por otro lado, también se perseguía otros fines, como el posibilitar la generación de nuevos empleos al desincentivar la prolongación de la jornada de trabajo, porque el proyecto restringía las personas excluidas de la limitación horaria y regulaba con mayor estrictez las horas extraordinarias.

Por tanto teniendo presente la idea original contenida en el proyecto, las observaciones planteadas en la carta del estudio jurídico analizada y los resultados de las discusiones

parlamentarias que finalmente se convertirían en ley, podemos concluir que se le dio primacía a las observaciones contenidas en la misiva, como a las consideraciones de la comisión de estudio de la iniciativa, apartándose así las disposiciones del proyecto del espíritu que inspirara el DL 2200 y sus modificaciones posteriores, el cual se dictó dentro de un esquema más liberal tanto en lo económico como en lo social, dando preponderancia al principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones laborales con el objeto de eliminar lo rígido de la legislación laboral existente y así lograr una mayor flexibilidad en el empleo, lo que permitiría la competencia entre las empresas nacionales y las extranjeras, que traería como lógica consecuencia el aumento en la contratación de mano de obra.

Finalmente con la promulgación de la Ley 18.372, queda consagrada la facultad discrecional del Director del Trabajo, para autorizar en casos calificados mediante una resolución fundada, Sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos.

Esta norma en análisis, no se ha visto afectada por modificaciones posteriores, permaneciendo inalterable a través de los años, siendo modificada sólo recientemente por la última reforma a nuestro Código de Trabajo; mediante la Ley 19.759 de 5 de Octubre de 2001, la actual norma complementa el texto anterior, estableciendo mayores requisitos para la autorización de las jornadas excepcionales por parte de la Dirección del Trabajo; y limitando a su vez su duración.

El texto actual de la norma establece expresamente que se requiere la anuencia de los Trabajadores involucrados, y la constatación y fiscalización previa de las condiciones de higiene y seguridad compatibles con el sistema de distribución excepcional de jornada de trabajo solicitado.

Esta forma de flexibilidad administrativa cuya facultad de autorización recae en la Dirección del Trabajo, se orientó en la década de los noventa mayoritariamente a las empresas dedicadas a los yacimientos mineros y su explotación.

En los últimos años estas autorizaciones han sido demandadas por otros rubros productivos y que funcionan en centros urbanos, que desarrollan procesos de trabajo continuo, y que incorporan tecnologías complejas y por lo tanto necesitan de trabajadores altamente calificados.

Como dato ilustrativo podemos señalar que las solicitudes de jornadas excepcionales presentadas pasaron de 311 en el 2001 a 391 en el 2003.^{14 3}

3.2 Requisitos Legales establecidos por la norma

El inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, entrega en forma exclusiva y excluyente la atribución a la autoridad máxima del servicio, el Director del Trabajo, es decir, no al Organismo Público del Trabajo como tal, sino a un ente unipersonal.

^{14 3} Agenda Laboral, Ministerio del Trabajo y Previsión Social Gobierno de Chile, Mayo 2003

Pero esta potestad ha sido delegada, en forma parcial, a los Directores Regionales del Trabajo, en razón de la conveniencia de descentralizar y agilizar las funciones administrativas y resolutorias propias de la Dirección.^{15 4}

Quedando así los Directores Regionales facultados para:

Rechazar las solicitudes cuando estas no se encuadren dentro de los criterios básicos que ha formulado el Servicio, ejerciéndose tal facultad sobre la base de la información contenida en la solicitud y en el informe preliminar emanado de la Inspección del Trabajo respectiva, y

Autorizar transitoriamente, hasta por 90 días corridos, el establecimiento de sistemas excepcionales, cuando ellos se enmarquen en los criterios ya señalados.

Las autorizaciones definitivas son siempre de cargo del Director del Trabajo.

La Autorización que el Director del Trabajo puede otorgar para establecer sistemas excepcionales de distribución de Jornadas de Trabajo, deben cumplir con ciertos requisitos que son establecidos por el mismo art. 38. Sin embargo, estos no son los únicos requisitos, ya que la jurisprudencia administrativa ha exigido otros, que serán objeto de análisis en el capítulo III de este trabajo.

El primer requisito establecido por la norma se refiere a la necesidad de encontrarnos frente a empresas exceptuadas del descanso dominical, cuando lo establecido en los primeros incisos del art. 38, no sea posible de aplicar atendidas las especiales características de la prestación de servicios. "deben existir fundamentos suficientes que legitimen la excepcionalidad al descanso dominical".^{16 5}

Nuestro ordenamiento jurídico establece los casos de excepción al descanso dominical semanal, y a los días festivos, a la vez dispone como norma general el descanso compensatorio en esos casos. Las excepciones se justifican por la necesaria continuidad de la actividad por los objetivos que persigue ya sea por la naturaleza de los procesos que efectúa la respectiva empresa, como por las necesidades públicas que satisface, por la urgencia de la realización de trabajos necesarios e impostergables para la empresa, o por el carácter temporal de los mismos.

Además procede respecto de las actividades de comercio y servicios que atienden directamente al público en la forma que la norma establece.

El art. 38 exceptúa del descanso dominical a los trabajadores que se desempeñan en faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, cuando la reparación sea impostergable; en explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de su procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria; en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados; en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa; a bordo de naves; en las faenas portuarias, y en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.

^{15 4} Art 5º, letra d) del DFL 2 de 1967: " Al Director le corresponderá especialmente: d) Autorizar al Subdirector u otros funcionarios para resolver determinadas materias o para hacer uso de algunas de sus atribuciones, actuando por orden del Director."

^{16 5} Convenios N°14 de 1921, N° 106 de 1957 y Recomendación N° 103, de la O.I.T. Sobre el descanso semanal en las empresas Industriales y en el comercio y las oficinas.

Debe tratarse de casos calificados, la ley dispone que sólo cuando en una empresa o faena exceptuada del descanso dominical no pudieren aplicarse las normas generales sobre distribución de jornadas de trabajo y descanso, en atención a las especiales características de los servicios se podrá autorizar estos sistemas

El ejercicio de esta facultad se limita a aquellos casos en que no pudiera aplicarse las normas sobre descanso compensatorio de las actividades desarrolladas en día domingo o festivos.

La Ley no indica cuales son esos casos, dejando al órgano de la administración su determinación. Es este uno de los aspectos donde se ve reflejada la discrecionalidad con que cuenta la autoridad, ya que la norma no establece casos específicos en los cuales se hace procedente su ejercicio y, por lo tanto “el titular del órgano administrativo está habilitado con un margen de libertad de apreciación para su actuación en la función de satisfacer necesidades públicas”, Dictamen N° 2480/126 del 25 de Abril de 1997.^{17 6}

El ejercicio de la facultad debe atender a las distintas variables, esto es, las diversas situaciones de hecho derivadas de la obra, faena o servicio en el cual deben laborar los trabajadores involucrados, todo lo que permite determinar si en el caso pueden o no aplicarse las restantes disposiciones del art. 38 en referencia.

Dentro de los criterios que ha tenido en consideración la Dirección del Trabajo al momento de aprobar los distintos sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos se encuentran los siguientes:^{18 7}

Que se trate de actividades que se encuentren alejadas de los centros urbanos

Que los trabajadores provengan de ciudades apartadas de la región donde se van a desempeñar.

Que los sistemas propuestos permitan a los trabajadores una mayor permanencia de éstos en su hogares, al posibilitar su traslado a sus ciudades de origen.

La seguridad personal de los trabajadores.

Las características de ubicación geográfica de las faenas o actividades, como la altura en la cual se desarrollan las labores, se requiere de un proceso lento de aclimatación del trabajador en las faenas a desarrollarse en altura por razones de seguridad y rendimiento de los trabajadores.

Los distintos requerimientos o carga de trabajo de la empresa para el desarrollo de las faenas, obras o actividades.

La integración vertical en una faena o actividad, necesidad de homologar sistemas de jornadas al interior de una misma empresa cuyas secciones deben estar debidamente coordinadas en su modo de operación.

Necesidad de Adaptación competitiva a la situación de los concurrentes en el mercado.

Existencia de tradiciones corporativas específicas, en determinados sectores de la producción

Imperativos económicos de la empresa y/o de los propios trabajadores.

^{17 6} Pedro Pierry Arrúa, El Control de la discrecionalidad administrativa, Revista de Derecho, Volumen VIII

^{18 7} Feres María Ester, en presentación de una investigación del Departamento de estudios. De Laire, La trama invisible o los claroscuros de la flexibilidad. Producir, construir y proveer servicios bajo jornadas excepcionales en la minería privada y en sus eslabonamientos de subcontratación, Santiago 1999, Cuaderno de Estudio N° 8, Departamento de estudio, Dirección del Trabajo.

Se requiere una resolución fundada del Director del Trabajo, es decir contener una exposición detallada de las consideraciones de hecho y de derecho que hacen admisible la autorización. Este requisito está en armonía con la recomendación 116 de la OIT, cuyo número sexto establece que la autoridad o el organismo competente de cada país debería determinar en qué circunstancias y dentro de que límites podrán autorizarse excepciones a la duración normal de la jornada de trabajo.

Por su parte la Dirección del Trabajo ha sostenido que esto significa que tal resolución ha de contener una exposición detallada de las consideraciones de hecho y de derecho que hacen admisible la solicitud.

La resolución N° 4.314/211, del 13 de Julio de 1995¹⁹ ⁸, nos señala “El ejercicio de la facultad debe atender las distintas variables, esto es, las diversas situaciones de hecho derivadas de la obra, faena o servicio en el cual deben laborar los trabajadores involucrados, todo lo que permite determinar si en el caso pueden o no aplicarse las restantes disposiciones del art. 38 en referencia”.

Por ultimo el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que fundar significa “apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa” Por tanto, aplicando el sentido natural y obvio de la palabra implica, por parte de la autoridad, un estudio o análisis de las distintas variables o criterios fijados para poder llegar a una decisión, que a su vez, deberán ser expuestos en la resolución que se dicte.²⁰ ⁹

¹⁹ ⁸ Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, N° 79, Agosto de 1995

²⁰ ⁹ Diccionario de la real Academia de la Lengua española, (Vigésima primera edición Tomo I, Madrid 1992)

4. Capítulo III: Reglamentación administrativa de la facultad de la Dirección del Trabajo.

Ante el incremento de las solicitudes de autorización de sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos, constatado por la Autoridad, ésta se vio obligada a hacer más transparentes los criterios de sus decisiones, garantizando así la igualdad de trato a todos los empleadores que solicitaban una autorización, homogeneizando de esta forma las normas de protección de los trabajadores involucrados.

Por tanto, teniendo en consideración estos objetivos la Dirección del Trabajo concluye que puede establecer, con sujeción a las normas constitucionales y legales vigentes, tanto las circunstancias de hecho que hacen admisible la autorización como los requisitos exigibles a los solicitantes para efectos de su aprobación.^{21 0}

En función de dar pautas objetivas, evitando toda posible arbitrariedad el Servicio ha dictado una serie de reglas contenidas en diferentes actos, ordenes de servicios, circulares, dictámenes y resoluciones, por los que nos referiremos a los de mayor trascendencia en la materia:

4.1 Circulares y Ordenes de Servicio

Oficio Circular N°4

El primer intento por regular esta facultad del Director del Trabajo se remonta al 12 de Febrero de 1985, fecha en la cual la Directora del Trabajo de la época, dictó el Oficio Circular N° 4, que impartía instrucciones sobre el ejercicio por parte del Director del Trabajo de la facultad conferida por el art. 49 del DL 2200, que recientemente había sido modificado por la ley 18.372 y que corresponde al actual inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, este oficio circular estuvo vigente por más de 12 años, hasta que el 25 de Abril de 1997 fue derogado por la Orden de Servicio N° 6.

El Oficio Circular N°4 comenzaba reiterando la facultad exclusiva del Director del Trabajo para autorizar sistemas excepcionales y señalando que las Inspecciones del Trabajo debían abstenerse de resolver cualquier solicitud mediante la cual se requiera autorización para establecer estos sistemas, la que debía ser remitida al Director del Trabajo.

Luego se refiere al procedimiento a seguir ante la Inspección del Trabajo respectiva, exigiendo que cualquier presentación hecha ante este organismo o remitida a cualquier otro dependiente de la Dirección del Trabajo debe remitirse adjuntando un informe que debía contener todos los antecedentes necesarios para el dictamen de la resolución respectiva.

^{21 0} Orden de Servicio N° 6 del 25 de Abril de 1997

Para tal efecto la Inspección del Trabajo debía efectuar y verificar las siguientes actuaciones y hechos:

Visitar la empresa, establecimiento, obra o faena para determinar las labores realizadas por los dependientes.

Verificar la distribución de la jornada de trabajo existente en la empresa, establecimiento, obra o faena. Para cumplir esa exigencia se debía revisar los contratos individuales o colectivos de trabajo el reglamento interno estableciendo si la distribución de la jornada que ellos consignan coincide con aquella que opera en la práctica. Además se debía establecer el período durante el cual se aplicó esa distribución y los problemas que al respecto se hubieran presentado

La forma como se otorgaron los descansos compensatorios a que se refieren los incisos tercero y cuarto del art. 49 del DL 2200.

Entrevistar al empleador, trabajadores, Directores Sindicales o Delegado del personal, recogiendo las opiniones que a éstos les merezca la solicitud de autorización de jornadas de trabajo y descanso excepcionales.

Para cumplir las exigencias precedentes se permitió al Inspector del Trabajo solicitar toda la documentación que estime necesaria para verificar las circunstancias que sirven de fundamento a la autorización de jornadas de trabajo y descansos excepcionales.

Finalmente, el oficio circular señala las menciones que preferentemente debe contener el informe de la Inspección del Trabajo.

Estas son las siguientes:

Lugar donde están ubicadas las labores de la empresa o establecimiento, obra o faena.

Descripción detallada de las faenas.

Fundamentos que hacen procedente un sistema excepcional de distribución de jornada.

Fundamentos que sirvan de base para establecer un sistema de descanso excepcional.

Expresar si se efectuaron las entrevistas al empleador, trabajadores, directores sindicales o delegado del personal o el motivo por el cual dichas diligencias no se realizaron.

Orden de Servicio N° 6

El 25 de Abril de 1997, la Directora del Trabajo Sra. María Ester Feres Nazarala dictó la Orden de Servicio N° 6, en la que establece nuevos procedimientos y criterios para resolver solicitudes presentadas conforme al inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, derogando así todas las instrucciones administrativas anteriores relacionadas con la materia, en especial el Oficio Circular N° 4, ese mismo día dictó además la Resolución exenta N° 543 en virtud de la cual delega en los Directores Regionales del Trabajo la facultad de autorizar o rechazar transitoriamente las solicitudes de jornadas excepcionales y el Dictamen N° 2.480 en que analiza la facultad del Director del Trabajo para autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de jornadas de trabajo y descansos.

La necesidad de determinar con claridad las condiciones que deban darse para cumplir los objetivos queridos por el legislador al establecer la facultad de la Dirección del Trabajo de autorizar la distribución excepcional de jornadas y descansos, fue lo que motivó en definitiva a la Dirección del Trabajo para dictar la Orden de Servicio N° 6, estableciendo nuevos criterios y procedimientos.

También se hacía necesario actualizar y regular los procedimientos a seguir en estos casos y fijar los criterios con que deben actuar los intervinientes en el proceso de autorización, tanto en la etapa de recepción de los antecedentes, como en la investigación de las solicitudes y de la resolución final. Esta necesidad se originó en el aumento progresivo del número y diversidad de las solicitudes de autorización de distribución excepcional de jornadas y descansos, en los últimos años.

Esta orden de servicio comienza expresando que la facultad contenida en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo correspondía en forma exclusiva al Director del Trabajo, continúa determinando que las autorizaciones se otorgarían o denegarían sobre la base de la información derivada de los procedimientos establecidos por la Dirección, aunque le reservó al Director del Trabajo la facultad de resolver definitivamente considerando otros datos no incluidos en los procedimientos.

Después de analizar la competencia para la autorizaciones de los sistemas excepcionales la Dirección del Trabajo se refirió a la extensión de la facultad, es decir que se trate de casos calificados y que se resuelvan las solicitudes mediante resolución fundada. Asimismo estableció que la autoridad administrativa podrá establecer las circunstancias de hecho que hacen admisible la autorización y los requisitos exigidos a los solicitantes para su aprobación, con sujeción a las normas constitucionales y legales vigentes.

En cuanto a los criterios básicos para el otorgamiento de una autorización, se estableció que en el ejercicio por parte de la autoridad administrativa de la facultad conferida por el legislador deben existir parámetros a los que se debe atender y a los cuales se someterán las solicitudes que se presenten.^{22 1}

Estos criterios son extraídos de las exigencias mínimas que impone el Código del Trabajo, en reconocimiento de las realidades normativas existentes, como de la experiencia de la propia de la Dirección por estimarlo necesario y razonable. Enunciados parcialmente en el Dictamen N° 2480/126 del 25 de Abril de 1997 y establecidos en la Orden de Servicio N° 6, en análisis.

Toda petición deberá contener un ciclo de trabajo que se ajuste a tales criterios para ser aprobado el sistema excepcional de distribución de jornada y descansos, debiendo tratarse de períodos distintos a una semana, de esta forma la legalidad del ciclo de trabajo, entendido como la sumatoria de los días de trabajo continuos más los días de descanso, en concordancia con la jornada efectiva de trabajo, estará determinada por la relación armónica de cada uno de sus componentes y su sujeción a los criterios fijados por la Dirección del trabajo, siendo estos criterios los siguientes:

- Jornada Ordinaria de Trabajo
- Jornada diaria de Trabajo y Permanencia
- Descanso Dentro de la Jornada
- Descanso Compensatorio por Domingos y Festivos
- Horas Extraordinarias
- Consenso
- Tiempos de aclimatación de los trabajadores
- Residencia de origen

^{22 1} CD-ROM Código del Trabajo. Sistema Excepcional de distribución de jornada y descanso (Santiago 1999), Revista Técnica del Trabajo, Retreta S.A., libros en CD-ROM.

Número de días de trabajo continuos

Condiciones de Trabajo; y

Conducta Laboral de la Empresa^{23 2}

Jornada ordinaria de trabajo

La jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder las 48 horas semanales, según lo prescribe el inciso 1º del art 22 del Código del Trabajo.^{24 3}

La Dirección del Trabajo ha señalado "... La ley ha fijado, salvo los casos expresamente contemplados en el art. 22 del Código del Trabajo, como norma imperativa de nuestro Derecho Laboral la regla de que la Jornada ordinaria no puede exceder dentro de una semana del máximo de 48 horas. Dicha regla máxima de duración semanal de la jornada de trabajo es de carácter general, debiendo ser aplicada tanto respecto de los trabajadores en régimen común de Jornada como aquellos que se encuentran en alguna de las situaciones previstas por el art. 38 del Código del Trabajo."^{25 4}

Este corresponde a un derecho mínimo exigido por el Servicio, a través de su Jurisprudencia, pero se ha entendido que tal máximo es un promedio en el caso de los sistemas excepcionales contemplado por el inciso final del art.38 del Código del Trabajo, ya que si se interpreta la norma en estudio se entiende que "El ejercicio de la atribución supone únicamente la autorización para la distribución de la Jornada y de los descansos, en vez del período de una semana, en otro lapso, es decir, se permite autorizar tiempos razonables, cuyos límites necesariamente tendrán como fuente legal al Código del Trabajo"^{26 5}

Este tipo de flexibilidad administrativa se relaciona con la posibilidad de establecer una forma de distribución de la Jornada y descansos de carácter distinto a las establecidas por el legislador, no aplicando la regla de distribuir la jornada en no más de seis ni en menos de cinco días, pero debiendo respetarse el límite establecido a las 48 horas semanales, para lo que se deberá utilizar un promedio, para cuyo cálculo se ha establecido una fórmula que consiste en :

Multiplicar el número de horas de la jornada diaria de trabajo por el número de días de trabajo efectivo del ciclo y el producto se divide por las semanas del ciclo. Lo cual se puede simbolizar de la siguiente forma:

$$Phtc = (Nhjd \times Ndtc)$$

Nsc

Phtc = Promedio de horas de trabajo del ciclo

Nhjd = Número de horas de la Jornada diaria de trabajo

Ndtc = Número de días de trabajo efectivo del ciclo

Nsc = Número de semanas del ciclo

^{23 2} Este último no es considerado formalmente un criterio o parámetro por la Dirección del Trabajo, ya que solo es considerado al momento de resolver sobre la solicitud de autorización a nivel central y cuando y ase han recabado todos los otros elementos de juicio.

^{24 3} Este inciso fue modificado, por el artículo único, N° 7 letra a) de la ley 19.759, de 5 de Octubre de 2001, con vigencia: 1º de Enero de 2005, art. 3º transitorio de la ley 19.759. Antes de esta modificación el Código establecía una jornada de 48 horas semanales.

^{25 4} Res. N° 1.709/105, del 15 de Abril de 1998.

^{26 5} Orden de Servicio N° 6 y Dictamen N° 2.480/126

Para determinar el número de semanas del ciclo también se han establecido otras formas de cálculo, como sería el dividir lo que resulte de sumar los días de trabajo más los días de descanso por siete.

Lo cual se puede simbolizar de la siguiente forma:

$$Nsc = (Ndtc + Nddc)$$

Nddc = Número de días de descanso del ciclo

La Dirección del Trabajo ha establecido que al calcular tanto el promedio de las horas de trabajo del ciclo como el factor aplicable para calcular las horas extraordinarias, deberá considerarse la jornada diaria de trabajo, incluyéndose en ella el tiempo destinado a colación cuando sea imputable a dicha jornada.^{27 6}

Jornada Diaria de Trabajo y Permanencia

El máximo permitido para una jornada diaria efectiva de trabajo se ha fijado en 11 horas, en atención a la obligación en este caso de otorgar una hora de colación dentro de la jornada.

Por tanto, el máximo de permanencia permitido en los lugares de trabajo considerando jornada efectiva, colación y horas extraordinarias es de 12 horas.

Por otro lado, en consecuencia, en un ciclo que contemple 11 horas efectivas de trabajo ordinario no sería posible laborar horas extraordinarias, ya que excedería del tope permitido.

Descanso dentro de la Jornada

Esto es el tiempo destinado a colación, se han establecido criterios en cuanto a su duración, parámetros obviamente vinculados con el anterior, dependiendo de si la jornada solicitada es superior o inferior a 10 horas:

En las jornadas de duración de hasta 10 horas diarias, el descanso dentro de la jornada deberá comprender, a lo menos, un período de 30 minutos, no imputable a la jornada, salvo pacto en contrario.

En las jornadas de duración de más de 10 horas diarias el descanso dentro de la jornada deberá ser igual o superior a una hora, imputable a la jornada.

Descanso Compensatorio por Domingos y Festivos

Respecto al descanso compensatorio por domingos y festivos, la solicitud debe contener un apartado específico sobre la forma en que se otorgarán o pagarán los días festivos efectivamente trabajados, los que deberán sujetarse a las normas legales vigentes y a los criterios sustentados por la Dirección del Trabajo.

El descanso compensatorio por días domingos comprendidos en los días de trabajo se considerarán comprendidos en los días de descanso contemplados en el ciclo.

La Orden de Servicio N° 10, del 10 de Agosto de 1997, incorporada materialmente en la Circular N° 110, del 10 de Septiembre de 1997, que modificó tanto la Orden de Servicio N° 6, como el Dictamen N° 2.480 / 126, ambos del 25 de Abril de 1997, que establecían que el descanso por los días trabajados deberá compensar a lo menos los días domingos y festivos laborados por los dependientes aumentados en uno, según el art. 39 del Código del Trabajo., sin dar un tratamiento distinto para días domingo y festivos.

^{27 6} CD-Rom Código del trabajo, RTT. Obra ya citada (n. 21)

La Orden de Servicio N° 10 del 10 de Agosto de 1997, estableció que días domingo y festivos se otorgarán o pagarán de conformidad a las normas legales vigentes sobre la materia, esto es, por cada día festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el art. 32 del Código del Trabajo, es decir, se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

De esta manera, se innovó en lo relacionado con los festivos, por cuanto ya no se considera que estén comprendidos dentro de los descansos del ciclo, ya se estima que dicho ciclo obedece a la jornada ordinaria sin considerar los festivos, con respecto a esto último es importante mencionar que en los sistemas normales cuando el festivo coincide con el día de descanso, de acuerdo al dictamen N° 4.460/207, del 1 de Agosto de 1994, se superponen, es decir, no se genera un día adicional que deba ser compensado. Sólo opera la obligación de compensar el festivo cuando este recae en un día de trabajo efectivamente laborado. De esta forma, si bien el año existen 12 ó 13 feriados, en verdad no son todos ellos los días que son compensados, sino que serán aquellos efectivamente laborados.

El empleador frente a los días festivos dispone de las siguientes opciones:

Otorgarlo el mismo día en que recayere el festivo

Otorgarlo como descanso compensatorio adicionándolo a los días de descanso

Otorgarlo como descanso compensatorio, pero pactando una especial forma de distribución, es decir, postergar su concesión para el futuro; y

Compensarlo en dinero, en cuyo caso dicho día deberá ser pagado como extraordinario.

En cuanto a la forma de contabilizar los días que integran el descanso, la Dirección, en la resolución N° 4.723, del 6 de Octubre de 1998, informa que de la interpretación armónica de los art. 38, inciso 3° y artículo 36 del Código del Trabajo, se infiere que la duración del descanso semanal, cualquiera que sea el régimen de distribución, ha sido fijado por el Legislador prescindiendo del concepto de día calendario, señalando expresamente que el descanso, sea domingo o festivo o el descanso compensatorio a que alude el art. 38, debe iniciarse a las veintiuna horas del día que antecede al día domingo, festivo o de descanso compensatorio y terminar a las seis horas del día siguiente de aquellos.^{28 7}

Horas Extraordinarias

La resolución dictada por el Director del Trabajo debe fijar si el sistema autorizado admite o no la posibilidad del pacto de la jornada extraordinaria y su límite diario.

Es conveniente recordar que el art. 31 del Código del Trabajo, establece que las horas extraordinarias pueden pactarse en las faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador con un máximo de 2 horas diarias.

Sin embargo un pacto de esta naturaleza puede ser prohibido por la Inspección del Trabajo en uso de sus facultades.

Para estos efectos se considerarán como extraordinarias: Todas aquellas que sobrepasen la jornada autorizada, es decir, todo lo que exceda del número total de horas de trabajo que comprende el ciclo respectivo.

^{28 7} CD-Rom Código del trabajo, RTT. Obra ya citada (n. 21)

Sistema de cálculo del valor de las horas extraordinarias:

$$\text{Nh}_{tc} \times 30 = \text{VM}$$

Ndc

Nh_{tc} = Número de horas de trabajo del ciclo autorizado.

Para determinar el número de horas de trabajo del ciclo se multiplica el número de días de trabajo efectivo del ciclo por el número de horas de la jornada diaria de trabajo.

$$\text{Nh}_{tc} = \text{N}_{d_{tc}} \times \text{N}_{h_{jd}}$$

N_{d_{tc}} = Número de días de trabajo efectivos del ciclo;

N_{h_{jd}} = Número de horas de la jornada diaria de trabajo;

N_{d_c} = Número de días del ciclo, que comprende tanto los efectivamente trabajados como los de descanso.

30 = Constante de transformación del cociente al entero mensual y;

VM = Relación mensual de cociente Nh / Nd .

Consenso

La potestad entregada al Director del Trabajo lo faculta a autorizar una distribución excepcional de la jornada de trabajo y de los descansos.

Pero la distribución de la jornada de trabajo es una cláusula del Contrato de Trabajo, por lo tanto requiere del acuerdo de ambas partes, en razón del carácter bilateral del contrato, razón por la cuál, para acceder a la autorización de un sistema excepcional se requiere necesariamente de la anuencia de los trabajadores involucrados.

Debe acompañarse a la solicitud una declaración de la o las organizaciones sindicales existentes en la empresa y si estas representan a más del 50% de los trabajadores involucrados se estará a la declaración de la organización. En caso que representen menos del 50% de los trabajadores involucrados, se deberá, además, de la declaración de la organización, acompañar una nómina debidamente firmada que dé cuenta del acuerdo de los trabajadores no sindicalizados, en un porcentaje de a lo menos el 50% de los mismos.

Si no existen organizaciones sindicales se debe consignar la opinión de un número representativo de trabajadores que represente el 50% requerido el que se calculará sobre el total de los dependientes involucrados en la jornada y descansos respectiva.

Con anterioridad a esta regulación administrativa, se otorgaron autorizaciones sin contar con la aprobación de parte de los trabajadores, pero estaban condicionadas a la obtención de su consentimiento.

El consenso se hace necesario para evitar que los sistemas excepcionales se conviertan en una imposición de carácter unilateral para el trabajador de parte del empleador.

Tiempo de aclimatación de los Trabajadores

Siempre que las faenas deban desarrollarse en altura, estableciéndose como límite diferenciador los dos mil metros sobre el nivel del mar, como ocurre en la gran minería, se ha establecido la obligación de indicar en la solicitud la cantidad de tiempo que los trabajadores deberán restar de su descansos para su aclimatación.

El objetivo perseguido es que el solicitante establezca un adecuado tiempo de aclimatación sin que le sea lícito imputar a este concepto lapsos distintos, como sería el transporte de los trabajadores.

La Confederación Minera ha establecido que este tiempo debería ser considerado como jornada pasiva computable para efectos salariales. A Juicio de ésta, este período oscila entre nueve y dieciséis horas y es descontado del tiempo de trabajo. La tesis de los dirigentes es que en este período los Trabajadores se encuentran a disposición del empleador, por lo tanto les debe ser retribuido.^{29 8}

Al respecto a mi parecer la tesis de los dirigentes es correcta y así debería ser sobretodo si consideramos que por ejemplo, en el caso de los trabajadores de la gran minería estos se encuentran en el lugar donde se desarrollan las faenas u obras y su inactividad es producto de situaciones objetivas, ajenas a su voluntad, como es la adaptación fisiológica de sus organismos a las condiciones ambientales, en este caso a la altitud a la que se desarrollan estas labores.

Por tanto se cumplen con todos los requisitos de la jornada pasiva, como son encontrarse a disposición del empleador e inactividad que no le es imputable, por causas ajenas a su voluntad.

Residencia de Origen

La solicitud deberá señalar la cantidad neta y porcentual aproximada de los trabajadores que tienen su residencia fuera de la región donde se desarrollarán las faenas en cuestión. Con el objeto que la Dirección pondere si constituye un caso calificado.

Número de Días de Trabajo Continuos

Recordemos que toda solicitud debe contener un ciclo de trabajo, entendiendo por éste la sumatoria de los días de trabajo continuos más los días de descanso, en concordancia con su jornada efectiva de trabajo que se ajuste a los criterios del Servicio para ser aprobado el sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso. Por tanto, la legalidad del ciclo de trabajo estará determinada por la relación armónica de cada uno de sus componentes y la sujeción a tales criterios.

El art. 22 del Código del Trabajo establece como límite para la jornada semanal las 48 horas, lo que para efectos del ejercicio de la facultad de la Inspección del Trabajo, se entiende como un máximo promedio, ya que al interpretar el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, se entiende que el ejercicio de la atribución supone únicamente la autorización para la distribución de la jornada y de los descansos, en vez de en el período de una semana, en otro lapso, es decir, se permite autorizar tiempos razonables, cuyos límites necesariamente tendrán como fuente legal al Código del Trabajo.^{30 9}

No se ha establecido un máximo fijo, por lo que en definitiva dependerá del caso concreto y del cumplimiento efectivo de los demás criterios, especialmente con lo relacionado con las condiciones de trabajo.

La Inspección del Trabajo ha estimado que el Código del Trabajo no ha regulado este límite máximo, por lo que necesariamente éste corresponderá a la Autoridad administrativa, respetando eso si todos los demás límites que ha impuesto el legislador.

^{29 8} De Laire, **La trama invisible**, (Obra citada N° 17)

^{30 9} María Ester Feres, Ex Directora del Trabajo ha señalado que esta facultad solo esta referida a una "distribución" diversa de la jornada de trabajo y de los descansos pero en todo lo demás, debe respetar el conjunto de la normativa en la materia. Feres N., María Ester, en presentación del estudio citado. De Laire, **La trama invisible**, (Obra citada N° 17)

Condiciones de Trabajo

Para la Dirección del Trabajo este criterio es de gran importancia por lo que durante la tramitación de las autorizaciones se realizan investigaciones en terreno y se emiten informes de fiscalización que serán decisivos al momento de aprobar o denegar una autorización.

Si consideramos los efectos que tienen la distribución de la jornada y descansos sobre la salud física, mental y social de los trabajadores, así como respecto de su seguridad.

para el otorgamiento de la autorizaciones de los sistemas excepcionales se toma en cuenta, por parte del ente público, de manera preferente las condiciones de trabajo existentes en la empresa o faena de que se trate buscando de esa manera asegurar que se hayan tomado las medidas que protejan de mejor manera y en forma eficaz la vida y la salud de los trabajadores.

La Inspección del Trabajo al realizar una visita en terreno durante la tramitación de un autorización en el caso de las faenas a desarrollarse en condiciones normales en alturas no superiores a los 2000 metros sobre el nivel del mar, debe examinar si se cumple con las siguientes condiciones:

Si la empresa dispone de un sistema adecuado para la prevención y manejo de las emergencias

Si la empresa esta afiliada o no a una Mutual

Si está constituido y en funcionamiento, siempre que este proceda, el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, y si cuenta con un programa de trabajo

Si cuenta con departamento de Riesgos Profesionales, en el evento de ocupar más de 100 trabajadores, y su programa de trabajo

Existencia de asesorías externas al Comité Paritario

Se solicitará al interesado un informe documentado respecto de riesgos los que puedan estar expuestos los dependientes en su ambiente laboral y las medidas de prevención adoptadas

Información entregada a los trabajadores sobre los riesgos que entrañan las labores

Entrega de elementos de protección personal adecuados

Existencia de condiciones adecuadas de saneamiento básico: servicios higiénicos adecuados, dotados de lavamanos, excusados y duchas; guardarropías; y agua potable; y

Si está confeccionado y en uso el reglamento interno de Orden Higiene y Seguridad.

En Labores que hayan de efectuarse en altura se agregan los siguientes requisitos:

Precisar la ubicación exacta, la altura en metros sobre el nivel del mar y las condiciones climáticas existentes en el lugar de las faenas, así como el período de aclimatación.

Características del alojamiento

Condiciones de transporte a campamento y a las faenas

Entrega de elementos de protección personal contra el frío

Si la empresa hace exigible algún tipo de examen pre-ocupacional

Existencia de un servicio de asistencia médica permanente; y

Existencia de sistemas de salvataje de emergencia.

Conducta Laboral de la Empresa

Este elemento que si bien no es estimado formalmente como un criterio básico también es considerado por la Autoridad Administrativa Laboral, al momento de decidir sobre el rechazo o aprobación de una autorización, por lo cual la Inspección del Trabajo respectiva, junto con remitir al nivel central los antecedentes de fiscalización debe enviar un informe de la conducta laboral de la empresa. Así, el Director del Trabajo al momento de decidir sobre la autorización definitiva debe tener en especial consideración, la conducta de la empresa en el desempeño de sus actividades.

Otra de las materias reguladas por esta circular es el Procedimiento Administrativo de autorización de los sistemas excepcionales, por la importancia de esta materia su tratamiento será extenso, abarcando en este punto no sólo lo establecido en la Orden de Servicio N° 6, sino también lo establecido respecto a los procedimientos en las distintas circulares y ordenes de servicio dictadas por la Dirección del Trabajo.

Procedimiento Administrativo

La Dirección del Trabajo ha establecido, para el estudio de las solicitudes que se le presenten y la toma de una decisión final sobre ellas, procedimientos los que han sufrido una serie de cambios a través del tiempo, habiéndose dictado por parte del Director del Trabajo una serie de instrucciones tendientes a regular, con mayor o menor grado de complejidad, el ejercicio de la facultad de autorizar sistemas excepcionales de distribución de Jornadas de trabajo y descansos.

La primera circular en tratar esta materia fue el Oficio Circular N° 4, del 12 de Febrero de 1985. En ella se estableció como ya se dijo, que toda presentación que fuera recibida por un organismo dependiente del Servicio debía ser remitido inmediatamente al organismo central conjuntamente con un informe que contuviera los antecedentes necesarios para el dictamen de la resolución respectiva. Es por ello que previó a enviar los antecedentes las Inspecciones locales debían realizar una serie de actuaciones tendientes a averiguar los hechos y circunstancias que rodeaban las solicitudes; debiendo efectuar para ello una visita ocular a la empresa, establecimiento, obra o faena, según sea el caso a fin de determinar las labores que desempeñaban los dependientes de que se trata, asimismo debían verificar cuál sería la distribución de la jornada de trabajo existente, para tales efectos debían revisar los contratos individuales o colectivos de trabajo, o el reglamento interno, según correspondiera, estableciendo si la distribución de la jornada en ellos consignada coincidía con aquella que operaba realmente en la práctica, estableciendo así el período durante el cual se había aplicado esta distribución, y los problemas derivados de ello, así como también la forma en que se hubieren otorgado los descansos compensatorios, se debía también entrevistar al empleador, los trabajadores, Dirigentes sindicales o delegado de personal, para recoger sus impresiones respecto de la solicitud presentada.

Para dar cumplimiento a estas actuaciones se establecía que el fiscalizador podría requerir toda la documentación necesaria para acreditar los hechos en que se fundan las solicitudes.

Esta Orden de Servicio se mantuvo vigente por 12 años, hasta 1997, cuando debido al constante aumento en las solicitudes, producto del aumento en ese período de la inversiones extranjeras en nuestro país, que hizo necesario una modificación en el procedimiento, atendida la congestión a nivel administrativo que tenía como resultado una gran demora en el otorgamiento de las autorizaciones requeridas.

El nuevo procedimiento que buscaba agilizar las autorizaciones a través de una tramitación más expedita dividida en distintas etapas internas y además, especificando los

parámetros o criterios a los cuales se ajustarán las decisiones que tome la Dirección. Es así como el 25 de abril de 1997, se dicta la resolución exenta N° 543 y la Orden de Servicio N° 6 (además del dictamen N° 2480/126 que fijó el alcance y sentido de la norma en comentario).

A través de la resolución exenta N° 543, se delegó a los Directores Regionales la facultad de rechazar o autorizar transitoriamente las solicitudes, dependiendo de si estas encuadraban en los criterios que impartió la Dirección.

La Orden de Servicio N° 6 estableció con claridad los parámetros, que denomino “Criterios Básicos”, anteriormente analizados, y creó un nuevo procedimiento, definiendo distintas etapas dentro de él, que a su vez desarrollaría la Circular N° 110, del 10 de Septiembre de 1997.

El nuevo procedimiento queda organizado sobre la base de dos tipos de autorizaciones:

Autorizaciones transitorias

Estas tienen por objeto agilizar los tramites de las autorizaciones en vista que los ya citados Criterios Básicos generalmente serán de difícil verificación, atendidas las especiales características y lejanías de las faenas.

Las Autorizaciones transitorias tienen siempre el carácter de provisorias, son dictadas por los Directores Regionales exclusivamente sobre la base del análisis de la solicitud presentada, mientras se constatan las circunstancias de hecho que hace valer el peticionario. Es decir, sólo se examinarán las declaraciones consignadas en la solicitud, determinando así si se cumplen o no los criterios necesarios definidos por el Servicio.

Esta autorización tendrá un plazo de vigencia de hasta noventa días corridos, que podrá prorrogarse de oficio o a petición de parte hasta por noventa días más, salvo que la obra o faena tenga una duración inferior, en cuyo caso la duración estará determinada por ella.^{31 0}

Si de los datos expuestos en la solicitud se desprende que el sistema propuesto no se ajusta a los Criterios Básicos, se procede sin más tramite al rechazo de la solicitud, en base exclusivamente a la revisión documental del cumplimiento de los criterios.

Autorizaciones Definitivas

Es la resolución final que autoriza el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, sobre la base de los Criterios Básicos.

Después de practicar la investigación en terreno, corresponde el análisis de la solicitud en la totalidad de los Criterios Básicos, si cumple con ellos se deberá otorgar la autorización definitiva, acto que recae en el Director del Trabajo (además ponderará la conducta laboral del solicitante que formalmente no es estimada como un parámetro).

En caso de no otorgarse la autorización se dejara de inmediato sin efecto la autorización transitoria.

Etapas del Procedimiento., La Orden de Servicio N° 6 establece las siguientes:

Solicitud

Examen de Admisibilidad

Informe preliminar

^{31 0} Con anterioridad a esta normativa la Dirección rechazaba las autorizaciones de sistemas excepcionales, cuando las obras o faenas tenían una duración transitoria. Res. N° 8.343/287, del 19 de Diciembre de 1991, BODT. N° 39, Enero de 1992, Res. 1.592/82 del 14 de Marzo de 1994, BODT N° 63, Mayo de 1994.

Resolución del Director Regional

Investigación en Terreno y

Resolución Definitiva del Director del Trabajo

A estas la circular N°110 del 10 de septiembre de 1997, agrega nuevas etapas a las ya mencionadas:

Solicitud

Examen de Admisibilidad,

Informe Preliminar

Resolución del director Regional;

Requerimiento de Documentación;

Investigación en Terreno

Informe de Fiscalización

Expediente y Remisión

Informe final y

Resolución del director del Trabajo.

Análisis de las distintas etapas:

Solicitud: El trámite se inicia con la presentación por parte del interesado de la solicitud, lo que debe ser efectuado en el formulario que al efecto entrega el Servicio o en otro formulario o escrito que contenga lo requerido en dicho formulario.

Examen de Admisibilidad: tiene por objeto verificar el cumplimiento de los requisitos formales. Este es realizado por la Inspección respectiva o la Dirección Regional o el Departamento de Fiscalización, según sea el nivel en que se ingrese la solicitud.

Dependiendo de ante que organismo se presente la solicitud su tramitación variará:

Ingreso a Nivel Central

Corresponderá al Departamento de Fiscalización, en específico la Unidad de Condiciones y Medio ambiente de Trabajo, que deberá practicar un análisis de formalidad para determinar su admisibilidad. Si es declarada admisible se remitirá dentro de los cinco días siguientes hábiles de recibida a la Dirección Regional del Trabajo respectiva, esto es, aquella en cuya jurisdicción se encuentre la obra, faena o fuente de trabajo por la cual se solicita un sistema excepcional de distribución de jornadas y descansos. Si es declarada inadmisibile se comunicará al interesado, señalando en forma expresa las circunstancias que han determinado esta situación y se procederá a archivar los antecedentes.

Ingreso en la Dirección Regional

La propia Dirección Regional practicará el examen de admisibilidad y se elaborará el informe preliminar. Declarada admisible se elaborará el informe preliminar, para sobre la base del mismo autorizar o rechazar la solicitud, remitiendo en el primer caso dentro de los cinco días hábiles siguientes, el expediente con la autorización transitoria a la Inspección del Trabajo respectiva, esto es, aquella en cuya jurisdicción se encuentre la obra, faena o fuente de trabajo por el cual se solicita un sistema excepcional de distribución de jornadas y descansos, para la investigación en terreno.

Si es declarada inadmisibles se comunicará al interesado, señalando en forma expresa las circunstancias que han determinado esta situación y se procederá a archivar los antecedentes.

Ingreso en Inspecciones sin jurisdicción en el lugar de prestación de servicios

Se remitirán en el plazo de cuarenta y ocho horas a la Inspección del Trabajo respectiva, sin calificar su admisibilidad.

Ingreso directamente en las Inspecciones del Trabajo respectivas

Ingresada la solicitud o derivada desde otra Inspección, se analizará su formalidad para determinar si es ó no admisible. Declarada admisible se procederá al estudio de la misma y a la elaboración del informe preliminar.

Si es declarada inadmisibles se comunicará al interesado, señalando en forma expresa las circunstancias que han determinado esta situación y se procederá a archivar los antecedentes.

Informe Preliminar: Declarada admisible la solicitud por el órgano correspondiente, se procederá al estudio del contenido de la solicitud, designándose un fiscalizador o funcionario para tal efecto, evacuándose este informe que se pronuncia únicamente sobre la base de las declaraciones consignadas en ella, respecto del cumplimiento de los Criterios Básicos para la autorización.

Ingresada la solicitud directamente en la Dirección Regional este informe será elaborado por un funcionario de su dependencia y sobre la base del mismo se dictará la resolución de autorización o de rechazo.

En el caso que haya sido ingresado a la Inspección del Trabajo o el Departamento de Fiscalización, se deberá informar de los resultados del análisis practicado a la Dirección Regional con el objeto de que ésta, sobre la base de dicho informe, que deberá pronunciarse sobre el cumplimiento de los factores o parámetros, proceda a dictar la resolución de autorización transitoria o rechazo.

El plazo para el cumplimiento de esta etapa, en el evento que la solicitud haya ingresado en el nivel de la Inspección del Trabajo o el Departamento de Fiscalización, será de cinco días hábiles, contados desde el ingreso de la solicitud admitida a trámite.

Resolución del Director Regional: Recibido el informe preliminar con sus antecedentes, el Director Regional del Trabajo, en uso de las facultades delegadas, sobre la base del referido informe y en tanto se constatan las circunstancias de hecho que se han invocado en la solicitud, procederá a pronunciarse sobre la solicitud presentada rechazando o autorizando transitoriamente el sistema de distribución excepcional de jornadas de trabajo y descanso propuestos, lo que hará mediante el dictamen de la resolución a que haya lugar. El plazo que posee la autoridad para su pronunciamiento es de cinco días hábiles contados desde su recepción.

En cuanto al sistema a implementar se pronunciará sobre:

El ciclo de trabajo, esto es, días de trabajo más días de descanso continuos;

Jornada diaria

Descanso dentro de la jornada

Compensación de días festivos y

Horas extraordinarias.

Requerimiento de Documentación. Junto con la resolución de autorización transitoria se entrega al solicitante un formulario con el detalle de la documentación a presentar, plazo para su exhibición y apercibimiento de revocación de la solicitud en el evento que no se presente, seguida del posterior archivo de los antecedentes.

Investigación en Terreno: Otorgada la autorización transitoria, el trámite continuará radicado en la Inspección del Trabajo respectiva, la que deberá ordenar la verificación en terreno de las condiciones de trabajo y situaciones declaradas por el solicitante y otras materias relacionadas con la prestación de servicios cuya particularidad ha dado origen a la solicitud. Tramite destinado, de acuerdo a la Dirección, a asegurar que se hayan tomando todas las medidas que protejan eficazmente la vida y salud de los trabajadores, considerando la importancia que tiene la distribución de la jornada de trabajo y descansos sobre la salud física, mental y social de estos y teniendo en cuenta que estos sistemas de distribución se realizan frecuentemente en zonas aisladas geográficamente de los centros urbanos.

El plazo que dispondrá la Inspección respectiva será de cuarenta y cinco días corridos para emitir y remitir al Departamento de Fiscalización el informe de la investigación en terreno.

Este trámite supone necesariamente el inicio de las faenas, por lo cual, el plazo para llevar a cabo esta actuación se entiende supeditado a aquella circunstancia.

Responsable de esta actuación serán el funcionario informante y el jefe de la unidad de Fiscalización o jefe de Oficina, según corresponda.

Esta etapa comprende:

La verificación de la veracidad de las declaraciones consignadas en la solicitud relativas a los Criterios Básicos que sirvieron de base para la Autorización Transitoria;

La constatación del número de días continuos de trabajo;

La verificación del criterio condiciones de trabajo, es decir, la revisión de las condiciones ambientales, de seguridad e higiene en que se desarrollan las labores. Materia de especial atención para el Servicio.

Informe de Fiscalización: una vez realizada la fiscalización se elaborará un informe.

Expediente y su Remisión: La respectiva Inspección deberá remitir, dentro del plazo de cuarenta y cinco días ya señalado, al Departamento de Fiscalización un expediente conformado por:

El formulario de autorización de sistema excepcional de jornada de trabajo y descanso que dio origen al trámite.

Copia de la resolución de Autorización Transitoria;

Informe de Fiscalización

Copia de la Documentación que haya exhibido la empresa; y

Informe sobre la conducta laboral de la empresa solicitante

Informe Final del Departamento de Fiscalización. Recibido el informe, la unidad de Condiciones de Trabajo y Medio ambiente de Trabajo, dependiente del Departamento de Fiscalización, previo estudio y análisis de los antecedentes y sobre la base de los Criterios Básicos, emitirá un informe final a su respecto, proponiendo, además la resolución de rechazo o de autorización que corresponda. Proposición que a nuestro entender

es vinculante para el Director, porque el razonamiento contrario llevaría, por un lado a desconocer la propia normativa que la Dirección ha establecido, dando lugar a una decisión que carecería de la fundamentación que exige el Legislador.

Resolución definitiva del Director del Trabajo. El dictamen de la resolución definitiva que autoriza o rechaza la solicitud para el establecimiento de un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, corresponde al Director del Trabajo, sobre la base del informe final mencionado anteriormente y regirá a partir de la fecha de término de la autorización transitoria dictada por el Director Regional del Trabajo

A diferencia de la autorización transitoria emanada del Director Regional, para el dictamen de esta se considerará el número de días continuos de trabajo que comprende el ciclo de trabajo y las condiciones en que se desarrollan las faenas. Además, la conducta laboral que haya presentado el solicitante en el desempeño de sus actividades.

La normativa contempla dos posibles resoluciones:

Autorización Definitiva

Definida por la Circular N° 110, ya citada, como la resolución final que autoriza el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, sobre la base de los Criterios Básicos.

En cuanto al sistema que se implementa se pronunciará, además de los puntos contemplados en la autorización transitoria, el período de aclimatación.

Rechazo Definitivo

En caso de que la investigación en terreno practicada arroje una inconsistencia entre lo consignado en la solicitud y la realidad existente en la obra o faena, respecto de los Criterios Básicos que se han considerado para otorgar la autorización transitoria, así como si se verifica que las condiciones de trabajo no son las adecuadas, o aparecen otros elementos que hacen aconsejable rechazar la solicitud, corresponderá rechazar la solicitud presentada dejando sin efecto la autorización transitoria, exponiéndose en esta resolución las razones del rechazo, el apercibimiento de las sanciones administrativas, incluyendo la suspensión y la clausura, en caso de funcionar, no obstante, la notificación del rechazo, disponiéndose, por último, el archivo de los antecedentes.

Vigencia de las resoluciones definitivas. La Orden de Servicio N° 6 establece que las resoluciones que se dicten podrán tener una vigencia indefinida o por el plazo que dure la obra o faena. Sin perjuicio de esto, estas resoluciones pueden ser revisadas o revocadas en los siguientes casos:

Si el Director del Trabajo se ha excedido en sus facultades legales, autorizando sistemas que vulneran los derechos irrenunciables establecidos a favor de los trabajadores. Esto ocurre, por ejemplo, si la distribución de la jornada de trabajo y descanso autorizada aumenta los máximos legales.

Si se ha incurrido en error de hecho al autorizar la jornada, es decir si la faena o actividad no se trata de un caso calificado.

Cuando se produce un cambio de las circunstancias fácticas que permitieron autorizar el sistema excepcional. Con este objeto, si se trata de faenas cuya permanencia se estima superior a un año, se realizarán revisiones semestrales para verificar si se mantienen las condiciones que han servido de fundamento a la autorización.

4. Capítulo III: Reglamentación administrativa de la facultad de la Dirección del Trabajo.

La Ley 19.759 del 5 de Octubre de 2001, estableció que la vigencia de las resoluciones sería por el plazo de cuatro años y, agrega que el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen.

En caso que se trate de obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años.^{32 1}

Sanciones. Pueden tener origen en dos circunstancias: Si se detectara por la Dirección del Trabajo la existencia de alguna obra o faena con sistemas no autorizados, la Circular N° 110 ordena levantar acta en la que se deberá consignar, entre otros, el ciclo de trabajo y circunstancias de no estar autorizada la jornada existente, documento que servirá de fundamento a la sanción administrativa, la que se levantará por infracción a la materia que corresponda, citando como ejemplo: no otorgar descanso al séptimo día; exceder el máximo de cuarenta y cinco horas de la jornada ordinaria; exceder el máximo de la jornada ordinaria, es decir habría que analizar la situación en particular y determinar que derechos laborales se habrían vulnerado.

En el caso que la falta constatada sea transgredir o no dar cumplimiento a la jornada y descansos autorizados se procederá de igual modo y en los mismos términos, cursándose sanción por infracción al inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, o se aplicará la medida de suspensión de labores o clausura, cuando procediere. Todo esto sin perjuicio de la posibilidad de revocación de la autorización.

Sujetos afectados por la Autorización. El procedimiento analizado está destinado a tomar una decisión sobre las solicitudes que se presenten, requerimientos hechos a la Autoridad que involucran a sujetos determinados, por tanto, la resolución que se adopte en definitiva afectará a determinados sujetos.

No pudiendo aplicarse jamás a otros trabajadores, ni aún cuando estos efectúen las mismas labores en idénticas condiciones

Orden de Servicio N° 10

Esta Orden de Servicio fue dictada con fecha 27 de Agosto de 1997, ella complementa e introduce modificaciones a la Orden de Servicio N° 6, para agilizar y uniformar aún más los criterios a considerar al momento de otorgar una autorización de sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos.

Dentro de sus modificaciones a los Criterios Básicos, se encuentra lo relativo al modo de otorgar el descanso compensatorio por los domingos y festivos, al establecer que éste se considerará comprendido en los días de descanso contemplados en el ciclo de trabajo. Se estableció que la forma de otorgar o pagar los días festivos efectivamente trabajados se determinará por las normas legales vigentes: por cada día festivo trabajado se deberá otorgar un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes puedan acordar una forma especial de distribución o remuneración de esos días. En este último caso la remuneración no podrá ser inferior a la contemplada en el art. 32 del Código del Trabajo.

También se modificó el Criterio Básico referido a las horas extraordinarias las que sobrepasen la jornada autorizada, es decir, las que excedan el número total de horas de trabajo que comprenda el ciclo respectivo. Para esto, el Departamento de Fiscalización establecerá las formulas y sistemas de cálculos correspondientes. Sin embargo se mantuvo la referencia a la limitación del art. 31 del Código del Trabajo, en orden a no permitir las horas extraordinarias en las faenas que perjudiquen la salud del trabajador, a limitarlas a

^{32 1} Inciso 7° y 8° del actual art 38 del Código del Trabajo, que sustituyeron el anterior inciso final del art. 38, cuyo texto fue modificado por el artículo único N° 12, letra c) de la Ley N° 19.759 del 5 de Octubre del 2001

un máximo de dos horas diarias y a otorgar la atribución a la Inspección del Trabajo para prohibirlas en uso de sus facultades.

Asimismo se introdujeron modificaciones relacionadas con el carácter consensual del sistema excepcional, destinadas a garantizar de mejor forma esta cualidad. Se exigió contar con la aprobación de las organizaciones sindicales existentes en la empresa y de un porcentaje representativo de los trabajadores no sindicalizados involucrados en la jornada de trabajo y descansos por los cuales es solicitada la autorización. En caso de no existir organizaciones sindicales, el porcentaje requerido se calculará sobre el total de los dependientes involucrados. Corresponderá al Departamento de Fiscalización fijar los porcentajes y procedimientos en virtud de los cuales se acreditará el acuerdo de los trabajadores.

Finalmente y como lo señaláramos al referirnos a los Criterios Básicos, esta Orden de Servicio, agregó dos criterios a considerar para emitir el informe preliminar y para fundar la autorización transitoria y definitiva de distribución excepcional de jornadas de trabajo y descanso, “La residencia de origen de los trabajadores”, y “el número de días de trabajo continuo”

Circular N° 110

Ya nos hemos referido a ella al estudiar la Orden de Servicio N° 6, ya que esta Circular tiene sólo un carácter complementario, refiriéndose detalladamente a los procedimientos, en particular a la investigación que debe efectuar el Servicio en terreno, para asegurar la existencia de las condiciones de trabajo necesarias para el adecuado desempeño de los dependientes y la efectividad del respeto de sus garantías y derechos, asimismo se dedica minuciosamente a regular el contenido de los formularios necesarios que deberán ser llenados durante la tramitación de las autorizaciones.

4.2 Dictámenes Destacados

Fija el sentido y alcance del Inciso final del art.38 del Código del Trabajo

El Dictamen N° 2480 del 25 de Abril de 1997, esta destinado a fijar el sentido y alcance del inciso final del art.38 del Código del Trabajo, con relación a la extensión del ejercicio de la facultad de autorizar jornadas excepcionales, al cumplimiento de normas básicas relativas a derechos irrenunciables de los trabajadores, formalidades del acto administrativo que las autoriza y reforma o derogación de las resoluciones vigentes.

Respecto a la extensión de la facultad, este dictamen reitera que sólo se puede ejercer en casos calificados y que la resolución que las autoriza debe ser fundada. También explica que es una facultad discrecional, esto es, que la autoridad administrativa goza de un margen de libertad de apreciación para su actuación en la función de satisfacer necesidades públicas. No obstante lo anterior, esta facultad discrecional no puede ser ejercida arbitrariamente ya que debe estar de acuerdo con una mínima racionalidad, motivo por el cual la resolución debe contener fundamentos de hecho. De lo contrario se vulnerarían las garantías constitucionales, establecidas en nuestra Carta Fundamental.

Respecto al cumplimiento de las normas básicas que protegen los derechos irrenunciables de los trabajadores, este dictamen establece que la facultad del Director del Trabajo, supone la atribución para autorizar tiempos promedios razonables para el trabajo

y los descansos, cuyos límites máximos tienen como fuente legal al Código del Trabajo. en consecuencia, los trabajadores no podrán permanecer más de 12 horas diarias en el lugar de trabajo; el descanso diario mínimo no podrá ser inferior al mismo período de su jornada de trabajo, según el Dictamen N° 946/46 del 10 de febrero de 1994; la jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder en promedio las 48 horas semanales; el descanso por los días trabajados deberá compensar, a lo menos, los días domingos y festivos trabajados, aumentados en uno; las horas extraordinarias pueden pactarse con un máximo de 2 horas diarias y siempre que las faenas por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador.

Sin embargo, algunas disposiciones del Código del Trabajo no podrán aplicarse a estas jornadas excepcionales: es el caso del inciso cuarto del art. 38, en el sentido que a lo menos uno de los días de descanso compensatorio debe otorgarse en día domingo. Al respecto, la Orden de Servicio N° 2 del 20 de Enero de 1997, sostiene que a los trabajadores sujetos a jornadas excepcionales no les asiste impetrar este beneficio, porque es la autoridad administrativa la que debe distribuir la jornada de trabajo y descansos, cuando no es posible la aplicación de las reglas generales.

Otro caso de imposibilidad de aplicar normas del Código es el de los trabajos de proceso continuo, regulados en el inciso segundo del art. 34. Estos trabajos, en que la jornada no se divide en dos partes para los efectos de la colación, por ser éstos restrictivos, son incompatibles con las jornadas excepcionales.

En cuanto a las formalidades de la autorización, el Director del Trabajo deberá dictar una resolución. Esta atribución es delegable en los jefes de Departamentos y/o Directores Regionales, de acuerdo al art. 43 de la Ley 18.875 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. Este precepto exige ciertos requisitos para que la delegación sea procedente:

La delegación debe ser parcial y recaer sobre materias específicas

Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes.

El acto de delegación debe ser publicado o notificado según corresponda.

La autorización otorgada por la autoridad administrativa puede ser pura y simple, o sujeta a modalidades, ya sea a plazo o condición. La autoridad puede incluso rechazar de plano la solicitud si no cumple con las exigencias mínimas formuladas. Asimismo, en caso de denegación de la solicitud, el afectado podrá pedir reconsideración del acto administrativo.

Finalmente este dictamen se refiere a la reforma o derogación de resoluciones vigentes por parte del Jefe superior del Servicio, lo que ya fue analizado por estar regulado de la misma forma en la Orden de Servicio N° 6.

Forma de determinar el feriado legal

Según el Dictamen N° 4.380, del 25 de junio de 1990, los trabajadores afectos a jornadas semanales distribuidas en forma alternada en cinco y seis días, tal como ocurre en la especie con un ciclo consistente en laborar dos días seguidos en turnos de doce horas diarias cada uno seguidos de dos días de descanso, así sucesivamente, se asimilan a aquellos que tienen distribuida su jornada semanal de trabajo en menos de seis días hábiles, en términos que uno de ellos se considerará como inhábil para los efectos del otorgamiento del feriado anual y para determinar la indemnización por feriado proporcional.

Por tanto, a contrario sensu, los trabajadores con un ciclo que contemple siete o más días de labor continuos se asimilarían a los que tienen distribuida su jornada semanal de trabajo en seis días.

Por otra parte, agrega que es necesario considerar que al tenor de lo manifestado por este Servicio en su Dictamen N° 7.187, del 4 de Octubre de 1990, el feriado anual básico para los dependientes que hubieren acordado con su empleador en cinco días está constituido por quince días hábiles a los cuales había que agregar los días domingos y los festivos que eventualmente incidían, más un día inhábil por cada semana comprendida en el período de descanso.

Finalmente, en lo que dice relación con la forma de computar específicamente los días feriados fraccionados es preciso consignar que debe aplicarse el concepto de día que se encuentra contenido, entre otros, en los Dictámenes N° 3.772, del 19 de junio de 1985 y 9.277, del 29 de Noviembre de 1989, en los cuales se señala que “día” es la unidad de tiempo, comprendida entre una medianoche y otra y que el descanso, por consiguiente, rige, como mínimo, entre las 0:00 horas del día en que se haga uso de él y hasta las 24:00 horas del mismo día.

En el Dictamen N° 7.049/397, del 24 de Diciembre de 1993, la Dirección del Trabajo determinó que los trabajadores que tiene distribuida su jornada de trabajo de Lunes a Sábado y cuyo feriado expira un día Viernes, no incidiendo un festivo en dicho período, están obligados a reintegrarse a sus labores en día Sábado, porque dicho día forma parte de su jornada habitual y no está comprendido dentro del período de su descanso anual. Asimismo en el Dictamen N° 2.355/111 del 18 de Abril de 1994, la Dirección complementó la doctrina anterior al establecer que “si un trabajador se encuentra obligado a reintegrarse a sus labores en día Sábado, también le corresponde hacerlo en día domingo o festivo, dependiendo del día en que expire su feriado, en el evento de encontrarse exceptuado del descanso dominical, por cuanto tales días forman parte de su jornada habitual”.

En cuanto al inicio del feriado, el Dictamen N° 2.355/111, ya citado, señaló que es el trabajador, en cuanto titular del beneficio del feriado, quien debe determinar en primera instancia la fecha en que lo hará efectivo, por lo que “es obvio que comenzará a hacer uso de él en un día que le corresponda laborar, no existiendo impedimento alguno para que ese día sea Sábado, Domingo o festivo, si estos forman parte de su jornada de trabajo”.^{33 2}

También agrega que no le corresponde al Servicio a través de un pronunciamiento jurídico establecer que el feriado no pueda iniciarse en días determinados y que si el trabajador tiene distribuida su jornada de Lunes a Sábado e inicia su feriado en día Sábado, por ser considerado inhábil para estos efectos, se le debe contabilizar el beneficio desde el día Lunes siguiente.

Negociación Colectiva. Huelga. Manifestación de voluntad

De acuerdo a la Doctrina sostenida por la Dirección del Trabajo en el Dictamen N° 2.732 13 de Mayo de 1985, aquellos trabajadores que por distribución de la jornada o turnos no están obligados a trabajar en el tercer día hábil siguiente a la aprobación de la huelga, deberán manifestar su voluntad al respecto, el primer día hábil posterior a dicho tercer día en que les corresponda prestar efectivamente sus servicios en la empresa.^{34 3}

^{33 2} Dictamen N° 2.355/111 Dirección del Trabajo, 18 de Abril de 1996

^{34 3} Art. 374 del Código del Trabajo, inciso 1° dispone “ Acordada la huelga, esta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse, por acuerdo entre las partes, por otros diez días”. A su vez el inciso 3° agrega que se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la

Al respecto se plantea la interrogante de si esta doctrina es aplicable a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, establecido en conformidad al inciso final del art. 38 del Código del Trabajo.

El Servicio, en la Res. N° 234/9 del 17 de Enero de 1997, destacó que el artículo en análisis no hace referencia expresa a la hipótesis de ciclos de trabajo establecidos en conformidad a lo establecido en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo.

El Dictamen N° 2.732 del 13 de Mayo de 1985, de acuerdo a lo interpretado por el Servicio no esta destinado producir efecto respecto de aquellos trabajadores afectos a un sistema de distribución excepcional de jornadas de trabajo y descansos fijados por el Director del Trabajo en ejercicio de la facultad establecida en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, por las siguientes razones:

El alcance de la facultad establecida en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, comprende también dentro de las atribuciones del Director del Trabajo el fijar los alcances jurídicos derivados de la fijación de los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos, toda vez que el carácter excepcional de las mismas impide poder aplicarle las normas generales del Código del Trabajo,.

Debemos añadir a este análisis que de la redacción de la norma, así como del contexto al cual esta pertenece, no permiten más que concluir que ésta es la correcta interpretación.

“Con todo, el Director del Trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios”^{35 4}

Al revisar el texto de la norma la Autoridad administrativa en el dictamen en análisis concluye que la expresión “con todo” significa que sin perjuicio de las situaciones excepcionales que los incisos anteriores del art. 38 han venido regulando, el Director del Trabajo siempre puede autorizar mediante resolución fundada, ciertas y determinadas jornadas de trabajo, si acaso se da alguno de los supuestos de hecho a los cuales el citado artículo hace excepción. Es decir, la facultad que la ley entrega en el Director del Trabajo, es doblemente excepcional, porque las normas del art.38, están destinadas a solucionar las insuficiencias de los regímenes generales de jornadas de trabajo que se dan y se darán en ciertas áreas de la producción, las que para poder operar, necesitan de una regulación especial.

Como lo que se persigue regular por el legislador con el establecimiento del inciso final del art.38 del Código del Trabajo son ciclos especiales de trabajo, con problemas y tópicos completamente diversos a los normales, es lógico concluir que los efectos colectivos que plantean los mismos, tales como los derivados del derecho de hacer efectiva una huelga, deben interpretarse en relación al fin perseguido por la norma.

Pues bien si el fin de la norma es regular caso a caso sistemas de distribución de la jornada de trabajo y los descansos, resulta forzoso admitir que es la propia Autoridad administrativa la que debe evitar efectos indeseados, debiendo necesariamente también

mitad de los trabajadores de está, involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella.” Por último el inciso final establece “ Para los efectos de los dispuesto en este artículo, en aquellas empresas en que el trabajo se realiza mediante el sistema de turnos, el quórum necesario para hacer efectiva la huelga se calculará sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación y cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de la aprobación de la huelga”.

^{35 4} Inciso final del art. 38 del Código del Trabajo

regular los demás efectos labores derivados, particularmente los relativos al ejercicio de los derechos de los trabajadores como lo es el derecho a huelga.

Incidencia de Licencia Médica extendida durante el periodo de trabajo

La Dirección del Trabajo ha entendido que la Licencia Médica le confiere al trabajador el derecho de ausentarse de su trabajo por el lapso que fije el facultativo que la extiende, originándose una suspensión temporal de las obligaciones que el contrato de trabajo le impone a las partes. De esta forma, la situación del trabajador en la empresa se va a mantener sin alteraciones durante el lapso que en que se extienda el descanso por Licencia Médica, verificándose tan sólo una imposibilidad momentánea de exigir las prestaciones a que se obligó el trabajador en el contrato de trabajo.

Por tanto, concluye que el trabajador acogido a descanso por Licencia Médica durante el período de trabajo del sistema excepcional autorizado, deberá reintegrarse a sus labores de manera inmediata una vez terminado el impedimento que bajo certificación profesional le inhabilitaba para laborar, manteniendo incólume su derecho a los días de descanso que conforme al sistema excepcional precitado le corresponden a continuación, toda vez, que el descanso por Licencia Médica de que fue objeto y que le impidió cumplir con los días de su jornada no puede ser imputado a los días de descanso que ordinariamente le corresponden en el ciclo.

Por otra parte, en el evento que el ciclo de trabajo transcurra completamente bajo la imposibilidad del trabajador de prestar sus servicios, por encontrarse con descanso por Licencia Médica, estima que igualmente se mantiene el derecho del dependiente a hacer uso de la totalidad de los días de descanso ordinario que le corresponden en del ciclo.

Dictamen N° 7.346/375 del 10 de Diciembre de 1997.^{36 5}

A su vez la Dirección del Trabajo en su Dictamen N° 480/28 del 23 de Enero de 1998, en relación con una consulta y por necesidades de buen servicio, consideró necesario aclarar el sentido y alcance de los efectos que produce la Licencia Médica extendida durante el período de descanso de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos autorizado de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del art.38 del Código del Trabajo.

La uniforme y reiterada doctrina sobre la materia que se encuentra contenida entre otros, en el Ordinario N° 8.174/328, señala que “el trabajador que se encuentra con Licencia Médica está ejerciendo un derecho expresamente consagrado por el legislador y si tenemos presente que el fundamento que se tiene en consideración para concederla (enfermedad) es absolutamente diferente en su naturaleza y finalidad la que se tuvo en vista para otorgar el descanso compensatorio, es posible sostener que ambos derechos no pueden excluirse entre sí”.

“Aceptar que el descanso compensatorio pueda ser afectado por la Licencia Médica de que esta haciendo uso un trabajador significaría, a juicio de este Servicio, que por esta vía se estaría privando a aquél del descanso que le corresponde y que le es reconocido legalmente”

En consecuencia, aplicando este criterio se concluye que la Licencia Médica siempre interrumpe el período de descanso de los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos autorizadas en conformidad al inciso final del art.38 del Código del Trabajo.

^{36 5} CD-Rom Código del Trabajo RTT. Obra ya citada (n. 21)

5. Capítulo IV: Recursos de Protección

5.1 Análisis fallos de Recursos de Protección y actuaciones administrativas relacionadas

“Central de Restaurantes Limitada y Central de Aseo y Mantenición Limitada con Dirección del Trabajo”

La Central de Restaurantes Limitada, es una empresa contratista que le presta servicios de alimentación a las diversas empresas que laboran en la III región principalmente faenas mineras.

Como las labores se realizan en zonas apartadas de los centros urbanos, la empresa ha pactado con sus trabajadores un sistema excepcional de distribución de jornadas y descansos, de 96 horas bisemanales distribuidas en lo que se denomina turno 10 por 10, que consiste en trabajar 10 días consecutivos para luego descansar 10 días en forma ininterrumpida, pacto para el cual no se requiere autorización de la Dirección del Trabajo en virtud de lo establecido en el art. 39 del Código del Trabajo.

Sin embargo la empresa optó por pedir una autorización expresa respecto de los trabajadores que laborarían en la faena que se desarrollaría en la Minera Collahuasi para el suministro de alimentación al personal que colabora en dichas faenas mineras y para el aseo y mantención de las dependencias del campamento, la que fue concedida por la Dirección del Trabajo.

A pesar de ello la Dirección, en virtud de las facultades discrecionales que le otorga el artículo 38 del Código del Trabajo, con fecha 27 de agosto de 1998, durante una fiscalización estableció que la empresa debía, además de haber otorgado como descanso los días domingos y festivos aumentados en uno, compensado con dinero dichos días a los trabajadores, pagándoseles como horas extraordinarias, lo anterior a partir de septiembre de 1997, fecha en que se habría publicado en el Boletín Oficial del Servicio, el oficio circular N° 10, de fecha 27.08.97, conminando a la empresa a efectuar el pago aludido el 4 de septiembre de 1998, bajo apercibimiento de cursar las multas correspondientes.

Por lo anterior, la empresa interpone Recurso de Protección en contra de la Dirección del Trabajo, para que se declare que ésta carece de las facultades para ordenar en forma excepcional la compensación de los días festivos en jornadas regidas por el artículo 39 del Código del Trabajo, y que no puede cursar multas, toda vez que carece de facultades para interpretar la ley laboral y que no puede alterar por sí sola jornadas excepcionales de trabajo aprobadas por ella misma.

Por su parte la Dirección del Trabajo, establece en su informe que;

El Recurso de la empresa “Central de Restaurantes Limitada y Central de Aseo y Mantenición Limitada”, se funda en una errónea interpretación del artículo 39 del Código del Trabajo, porque en este caso los trabajadores se encuentran afectos a un régimen de jornadas y descansos de fuente administrativa, establecido por el Director del Trabajo, en uso de las atribuciones que le son conferidas en el artículo 38 inciso final del Código del Trabajo.

Asimismo el carácter discrecional de las facultades de la Dirección del Trabajo, se desprende claramente del tenor literal del artículo 38 que establece que el Director del Trabajo, podrá autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos.

Estos actos efectuados por la Dirección en el ejercicio de sus facultades, no son inmutables en el tiempo ya que pueden modificarse en la medida que la autoridad, con los fundamentos técnicos que la situación aconseja, tenga la convicción que el cambio de las circunstancias de hecho que motivaron la autorización original, hagan necesaria su modificación.

Por otra parte, en lo referido a la orden de otorgar una remuneración en conformidad a lo establecido en el artículo 32 del Código del Trabajo, se fundamenta en la doctrina vigente del Servicio, esta modificación en el criterio se estableció por la Dirección en un documento de la autoridad administrativa que fue debidamente publicado en el Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo en el mes de septiembre de 1997; que esta publicación no es un órgano privado, su fuente legítima es el D.F.L. N° 2 de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo y que, precisamente tiene como función institucional especializada la divulgación y publicación de normas legales y reglamentarias de orden laboral.

Por lo que conforme a lo expuesto por la Dirección del trabajo no se habrían cometido las infracciones alegadas por la empresa por lo tanto no se han vulnerado las garantías constitucionales que invoca la empresa Central de Restaurantes Limitada y Central de Aseo y Mantenimiento Limitada.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta al resolver;

Estableció que la Dirección del Trabajo ejerce una función fiscalizadora, cautelando el cumplimiento de las normas establecidas por el Legislador en el Código del Trabajo, es por ello que cuando sorprenda en sus labores de fiscalización, ilegalidades claras, precisas y determinadas, debe ejercer sus facultades imponiendo las sanciones correspondientes. Pero en el presente caso, al contrario de lo expuesto precedentemente, la Dirección del Trabajo se arrogó facultades propias de los Juzgados del Trabajo puesto que corresponde a dichos tribunales, conforme lo dispone el artículo 420 del Código del Trabajo, el conocimiento y resolución de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo.

Atendido lo señalado anteriormente aparece de manifiesto que la Dirección del Trabajo, al impartir instrucciones en conformidad a lo establecido en el artículo 38 del Código del Trabajo, desconociendo que la empresa y sus trabajadores pactaron jornadas excepcionales de trabajo, según lo autoriza el artículo 39 del mismo Código, ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3, inciso cuarto de la Carta Fundamental y por ende se ACOGE el recurso.

La Corte Suprema al conocer del recurso manifestó;

Que el artículo 1° del D.F.L. N° 2, de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señala, entre otras funciones de la Dirección del Trabajo, las de fiscalizar la aplicación de la legislación laboral, fijar de oficio o a petición de parte –por medio de dictámenes– el sentido y alcance de las leyes del trabajo y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo. Por su parte, el artículo 31 de este cuerpo legal expresa que los funcionarios del trabajo podrán requerir de los empleadores, patrones o de sus representantes y de sus organizaciones, toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización que les corresponda. A su vez, el artículo 476 del Código del Trabajo

reitera que la fiscalización del cumplimiento de esta legislación especial y su interpretación corresponde a la Dirección;

De lo anterior se desprende inequívocamente que al instruirse a la Central de Restaurantes Limitada y Central de Aseo y Mantenición Limitada para el cumplimiento de la legislación laboral, la Dirección del Trabajo ha obrado dentro de la esfera de sus atribuciones, por lo que se descarta que se haya arrogado facultades propias de los Tribunales de justicia.

Que además, el fundamento consistente en que el régimen a que está sujeto el pacto con los trabajadores en cuestión estaría regido por el artículo 39 del Código del Trabajo, estableciéndose que la Dirección al arrogarse facultades discrecionales emanadas del artículo 38 del mismo habría incurrido en una actuación arbitraria e ilegal, no tiene ningún asidero. Puesto que del análisis de los documentos acompañados se demuestra, que tanto las solicitudes de sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y de descanso, como las resoluciones administrativas que las autorizaron transitoriamente, se fundaron en lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo;

Por tanto habiendo actuado la Dirección del Trabajo en cumplimiento de su función fiscalizadora y en relación con resoluciones y dictámenes dictados en uso de atribuciones legales, sin que conste que en ese ejercicio hubiese obrado en forma arbitraria, la acción cautelar deducida en su contra habrá de desestimarse, sin perjuicio de la reclamación a que pudiera dar lugar la imposición de multas, conforme lo establece el artículo 474 del Código del Trabajo, y se declara, en cambio, que se RECHAZA el recurso deducido por Las Sociedades comerciales Central de Restaurantes Limitada y Central de Aseo y Mantenición Limitada.^{37 6}

“Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi SCM con Fiscalizadora Inspección del Trabajo de Iquique, doña Valeria Prado Borquez y Inspector Provincial del Trabajo, don Horacio Aras Martínez”

La Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, el día 11 de Agosto de 1998, fue notificada por la Fiscalizadora de la Inspección del Trabajo de Iquique, doña Valeria Prado Borquez, de las instrucciones impartidas por el Servicio a su respecto, mediante Formulario de instrucciones para la corrección de infracciones, número 0-96-894, de la misma fecha, que ordenaba a la empresa sumar las horas trabajadas semanalmente durante el período comprendido entre Abril a Septiembre de 1995, pagar sobresueldo por igual período a 31 trabajadores y pagar imposiciones durante el mismo término a 38 trabajadores que se individualizaban en una nómina anexa, bajo apercibimiento de la aplicación de diversas sanciones o multas administrativas.

La Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, ante esto interpone Recurso de Protección en contra de la Fiscalizadora, señora Valeria Prado Bórquez, fundado en el hecho de que la Fiscalizadora al impartir el Formulario de instrucciones para la corrección de infracciones, actuó ilegal y arbitrariamente, amenazándola, perturbándola y privándola del legítimo ejercicio de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 número 3 inciso 4 y número 24 de la Constitución Política de la República, por cuanto la fiscalizadora con sus actuaciones habría excediendo las facultades que le confiere la ley a su Servicio, entrando a decidir, sin forma de juicio, sobre cuestiones laborales relativas a personas que no han solicitado su intervención y que, en todo caso, éstas serían de competencia de los Tribunales de Justicia.

^{37 6} Corte Suprema, Recurso de Protección de fecha 2 de Diciembre de 1998, Rol N° 3653-98, Sociedad Comercial Central de Restaurant Ltda. Sociedad Comercial Central de Aseo y Mantenición Ltda. Con Dirección del Trabajo.

Al decir de la empresa no cabe duda que la Fiscalizadora en sus actuaciones se arrogó facultades propias de los Tribunales de Justicia, a quienes de manera exclusiva y excluyente corresponde conforme dispone el artículo 420 a) del Código del Trabajo, el conocimiento y resolución de las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo.

Luego la empresa agrega al recurso; que a la judicatura del trabajo, corresponde, a requerimiento de parte, la facultad de conocer y debatir la existencia de eventuales horas extraordinarias, todo ello de conformidad con las normas procedimentales y sustantivas que regulan la materia, sin que pueda ningún órgano administrativo atribuirse total o parcialmente tales funciones. Asimismo las facultades fiscalizadoras de las Inspecciones del Trabajo y de sus funcionarios deben ejercerse dentro de los límites que señala el propio ordenamiento jurídico, sin que les sea permitido alzarse en verdaderas comisiones especiales conociendo y decidiendo imperativa y coercitivamente y sin forma de juicio, materias reservadas exclusivamente al Poder Judicial.

La empresa sostiene que pactó con los trabajadores en cuestión una jornada bisemanal de 10 días de trabajo continuado, alternados con 10 días continuados de descanso (esto es, mucho más del mínimo exigido por el legislador en el artículo 39), distribuyéndose en esos 10 días 95 horas de trabajo (esto es, menos de las 96 permitidas por la ley), sin exceder en ningún caso el límite diario de trabajo ordinario señalado por la ley (10 horas); por ende la Inspección del Trabajo al emitir las instrucciones ya referidas, por una parte, negó validez a los contratos individuales de las partes y, por otra, interpretó de manera arbitraria y antojadiza los artículos 39, 22 y 28 del Código del Trabajo, desoyendo el claro tenor de las disposiciones citadas e infringiendo con ello el artículo 19 del Código Civil y la Fiscalizadora recurrida, siguiendo las instrucciones de la Inspección del Trabajo de Iquique, estableció por sí y ante sí que los contratos individuales de trabajo respectivos carecían de validez e interpretó, sin existir fundamento racional alguno y contra el texto expreso de la ley, que en los casos de jornada bisemanal, la jornada ordinaria de trabajo no podía distribuirse en menos de 12 días, por lo que proporcionalmente, sostiene, en caso de jornadas de 10 días continuados es jornada extraordinaria todo lo que exceda de 80 horas, obligándola a sumar el exceso de horas semanales y a pagar tales supuestas horas de sobretiempo, más sus respectivas imposiciones.

La actuación señalada es indudablemente ilegal, arbitraria y violenta la garantía constitucional del inciso 4º del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política y, además, perturba y amenaza el derecho de propiedad que corresponde a esta Compañía sobre las cantidades que ilegítimamente se le ordena pagar y también las instrucciones impartidas son ilegales, ya que ellas pretenden determinar la existencia y ordena el pago de prestaciones laborales y previsionales que, a todo evento, se encuentran prescritas de conformidad a la ley, ya que conforme dispone el propio Código del Trabajo en el inciso 3 del artículo 480 el derecho al cobro de horas extraordinarias prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron pagarse.

Se agrega a los fundamentos del recurso el hecho de haber desconocido, la Fiscalizadora los finiquitos que suscribieron algunos de los trabajadores indicados en la nómina adjunta, los que, siendo supuestamente perjudicados, no han reclamado y, muy por el contrario, han manifestado (terminada la relación laboral) no existir deuda alguna a su respecto.

Por último señala La Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, que no sólo ha sido juzgada y condenada por una comisión especial sino que, además, se ha visto impedida

de ejercer las defensas o excepciones que le otorga el propio ordenamiento jurídico, al no haber existido en este juzgamiento del órgano administrativo para ella la posibilidad de oponer las defensas y excepciones que la ley le franquea.

La Inspección del Trabajo de Iquique en su informe señaló;

La señora Fiscalizadora recurrida no ha decidido nada en estos hechos ni ha actuado como Tribunal especial, como lo sostiene la empresa ni ha actuado en forma arbitraria e ilegal, excediendo las facultades que le confiere la ley y no ha decidido nada sin forma de juicio sobre cuestiones laborales relativas a personas que no han solicitado su intervención y explica que la Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, no puede saber el origen de la fiscalización y si se solicitó o no la intervención de la Inspección del Trabajo, pues, muchas veces, los trabajadores hacen denuncias y piden expresamente que no se consigne sus nombres ni el hecho de la denuncia para no ser objeto de represalias por parte de los empleadores y, en este caso, perfectamente bien los trabajadores afectados pueden haber solicitado la intervención del Servicio y ello no ser conocido de la empleadora.

En cuanto a lo alegado por la Compañía en el sentido de que la materia revisada por la Fiscalizadora es de competencia de los Tribunales debe recordarse que el ordenamiento jurídico creó una instancia administrativa antes que la judicial para proteger a los trabajadores y es así que el DFL N° 2 del año 1967 del Ministerio del Trabajo creó la Dirección del Trabajo para que velara por el cumplimiento de la ley laboral entregándole la facultad de instruir y multar cuando verificase que realmente la ley laboral fue transgredida mediante la fiscalización.

Añade la Inspección, que la Fiscalizadora no determinó la existencia de horas extraordinarias sino que constató su existencia como ministro de fe que es y por ello tampoco condenó al pago a la empleadora sino que instruyó su pago pues esa es su función y la empleadora al no estar condenada por un tribunal puede elegir cumplir o no, pues el Servicio no tiene facultades coercitivas y sólo puede multar y, en este caso, la empleadora puede recurrir a los Tribunales de Justicia para reclamar de la multa y en este procedimiento se puede discutir la existencia o no de lo constatado por la Fiscalizadora y respecto de la instrucción impartida la empresa se equivoca en la interpretación que hace del artículo 39 del Código del Trabajo en relación a los artículos 22 y 28 del mismo Cuerpo Legal, puesto que para la Compañía, las jornadas de trabajo bisemanales son la suma de dos jornadas ordinarias que, según los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, son de 5 ó 6 días de trabajo con un total de 48 horas trabajadas. Es decir, según la errónea interpretación de la Compañía la jornada bisemanal sería de 10 ó 12 días, dentro de los cuales se podrían distribuir indistintamente las 96 horas de trabajo (48 horas + 48 horas.).

Pero, la ley dice de hasta dos semanas ininterrumpidas lo que significa que la jornada bisemanal puede ser de 7, 8, 9, 10, 11 ó 12 días, con sus respectivos descansos y por ser un sistema absolutamente excepcional y no la suma de dos jornadas ordinarias, como piensa la empresa.

la Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi pactó una jornada de 10 días por 10 de descanso y que en esos 10 días de trabajo ellos distribuyen 95 horas, significa que en esta jornada se trabajan 15 horas extraordinarias (1.30 hora diaria) y en cuanto a los descansos habría bastado que se pactaran dos días y el hecho de darle más descanso a sus trabajadores no autoriza a la Compañía para exceder la jornada ordinaria diaria, ni para no pagar las horas extras, pues esto significaría una transgresión a la ley por voluntad de las partes, lo que es imposible, más aún si se tiene en cuenta que se trata de normas de orden público.

Finalmente, señala en su defensa que la Fiscalizadora no ha interpretado la legislación laboral según se lo ordenara la Inspección del Trabajo de Iquique, ni en forma antojadiza, como pretende la Compañía, sino que aplicó el criterio que el Servicio tiene a nivel nacional y que ha tenido siempre y en cuanto a la alegación de que la obligación de pagar las horas extraordinarias estaría prescrita esta argumentación no puede ser considerada, toda vez que para alegar la prescripción ésta debe haber sido declarada judicialmente por sentencia ejecutoriada y en un juicio de lato conocimiento y respecto de los finiquitos solicitados por la Fiscalizadora para ser exhibidos con posterioridad a la fiscalización, el empleador no concurrió a esa citación.

La Corte de Apelaciones de Iquique resolviendo establece;

Que el artículo 2º del Código del Trabajo junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, le otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor ésta que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y sus dependientes, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho Servicio se encuentra frente a situaciones de infracción a las normas laborales, esto es, cuando sorprende, en sus labores propias de fiscalización, ilegalidades claras, precisas y determinadas, que en este caso, al contrario de lo expresado precedentemente, la Fiscalizadora no se limitó a constatar hechos, sino que procedió a interpretar normas contenidas en contratos de trabajo, calificando la naturaleza jurídica de los mismos, instruyendo para el pago de sobresueldos por el período de Abril a Septiembre de 1995 y el pago de imposiciones por el mismo motivo y período, con respecto a los trabajadores señalados en las nóminas adjuntas, arrogándose, de ese modo, facultades propias de los Juzgados del Trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o bien las derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo;

Por lo que de todo lo señalado precedentemente debe concluirse que al impartirse las instrucciones impugnadas se incurrió en un acto arbitrario e ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4º de la Constitución Política de la República, pues nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, acto que, también importa una amenaza sobre la propiedad de la empresa, con respecto a los dineros que se instruye pague, contemplado en el numeral 24 del artículo citado y de ello se sigue que la acción de protección deducida debe ser ACOGIDA.

La Corte Suprema al conocer del Recurso resolvió;

Que analizados los hechos constitutivos en los que se funda el Recurso resulta imprescindible para solucionar adecuadamente este conflicto discurrir previamente si la autoridad recurrida tiene en este caso específico las prerrogativas y facultades legales para impartir las instrucciones por los hechos detectados –que en su concepto configuran anomalías o irregularidades constatadas o si por el contrario se ha excedido del marco o ámbito de competencia invadiendo las del Poder Judicial;

Se debe tener presente que en materia laboral, el ordenamiento jurídico ha creado una instancia administrativa, antes que la judicial, como una forma de proteger a los trabajadores, que muchas veces se les hace difícil acceder a los Tribunales, ya sea por carencia de medios o por desconocimiento de la materia. Debido a lo cual el D.F.L. N° 2 del

año de 1967 del Ministerio del Trabajo, creó la Dirección del Trabajo, para que ésta velara por el cumplimiento de la ley laboral y como instrumento para hacerla cumplir se le entregó la facultad de instruir y multar a los infractores luego de haberse verificado que realmente una ley laboral había sido transgredida, y por ello se realiza por medio de la respectiva fiscalización.

Una vez agotada la vía administrativa, sin conseguir el cumplimiento de la legislación laboral, entonces queda abierta la posibilidad dentro de los plazos legales, de ejercer las acciones judiciales que procedan ante los tribunales laborales; lo considerado precedentemente tiene su expresión práctica en normas de la legislación positiva, es así como el artículo 2° inciso final del Código del Trabajo dispone que corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, todo lo cual debe armonizarse con lo previsto en el artículo 476 del Código del Trabajo que señala que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen.

Los funcionarios públicos deberán informar a la Inspección del Trabajo respectiva, las infracciones a la legislación laboral de que tomen conocimiento en el ejercicio de su cargo;

En este caso, se desprende con claridad que la Fiscalizadora actuó dentro del marco legal y la órbita de su competencia, en uso de las atribuciones y prerrogativas que le son propias sin invadir ámbitos jurisdiccionales que no lo son, ni se arrogó facultades privativas de los Tribunales Laborales, sino que por el contrario fluye que su accionar se encuadró dentro de sus facultades y esfera legal, de conformidad a los artículos 2° y 476 del Código del Trabajo, por lo que su conducta no ha podido ser reprochada ni de ilegal ni de arbitraria, pues las instrucciones impartidas por el fiscalizador y confirmadas por la Inspección Provincial de Iquique, fueron dictadas en uso de las atribuciones que, según la ley, le son propias, por lo que tampoco puede ser considerado arbitrario, ya que en la misma resolución impugnada se observaron los razonamientos que le sirvieron de base;

Por lo tanto al considerar que en la especie, no se dan los presupuestos básicos para que la acción pueda prosperar, por estimarse que el acto en que se funda el Recurso no reviste el carácter de ilegal ni arbitrario, se resuelve que la acción cautelar debe ser desestimada y por ende se declara que se RECHAZA el Recurso.^{38 7}

“Sociedad ISEM S.A. con Dirección del Trabajo e Inspección Provincial del Trabajo de Iquique”

La Sociedad ISEM S.A es contratista de Compañía Minera Collahuasi para la mantención de equipos, instalaciones y máquinas. Como dichas obras o faenas mineras se desarrollan en lugares apartados la empresa ha pactado con sus trabajadores jornadas excepcionales de trabajo según lo autoriza el artículo 39 del Código del Trabajo. Esta jornada se denomina 10 x 10, vale decir, que se trabajan diez días consecutivos y se descansa luego, diez días en forma ininterrumpida. La Dirección del Trabajo mediante la resolución N° 244 de 10 de agosto de 1998, a solicitud de la empresa ISEM S.A. Autorizó a dicha sociedad para establecer el sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos respecto de su personal que presta servicios de mantención electromecánica en las instalaciones de la Cía. Minera Doña Inés de Collahuasi, a partir del

^{38 7} Corte Suprema, Recurso de Protección de fecha 26 de Octubre de 1998, Rol N° 3466-98, “Compañía Minera Doña Ines de Collahuasi SCM; con Fiscalizadora Inspección del Trabajo de Iquique, doña Valeria Prado Bórquez e Inspector Provincial de Iquique Don Horacio Aras Martínez.

13 de agosto de 1996, que consiste en: a) un ciclo de trabajo que se compone de diez días continuos de trabajo por diez días continuos de descanso; b) una jornada diaria de trabajo de 12 horas., distribuidas de 08:00 a 20:00, con un tiempo destinado a colación de 1 hora., imputable a dicha jornada; disponiendo en su letra c) El descanso compensatorio por los días festivos laborados no se entenderá comprendido en los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto las normas legales vigentes sobre la materia, esto es, por cada día festivo que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo.

Con fecha 28 de Agosto de 1998, la Dirección del Trabajo en ejercicio de las facultades discrecionales que le otorga el artículo 38 del Código del Trabajo, en forma arbitraria e ilegal al decir de la empresa, mediante el Formulario de Instrucciones para la corrección de Infracciones ha conminado a ISEM S.A. bajo apercibimiento de cursar las multas correspondientes a acreditar la compensación de días festivos laborados por los trabajadores de la faena Collahuasi en el período de Octubre de 1997 a Agosto de 1998, a pesar de que la empresa manifiesta haber otorgado como compensación del descanso, los días domingos y festivos aumentados en uno. Ante esto La Sociedad ISEM S.A interpuso Recurso de Protección contra la Dirección del Trabajo y la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, por considerar que la actitud anteriormente descrita es arbitraria e ilegal, toda vez que los órganos administrativos habrían actuado fuera de la órbita de sus atribuciones.

Asimismo manifiesta que la actuación de la Dirección del Trabajo vulnera los artículos 6º y 7º de la Constitución Política, los artículos 38, 30 y 39 del Código del Trabajo y amenaza y/o conculca los derechos constitucionales establecidos en el artículo 19 Nº 2, igualdad ante la ley; artículo 19 Nº 3, inciso cuarto, de ser juzgado por un tribunal establecido por la ley con anterioridad a los hechos; artículo 19 Nº 21, el derecho a desarrollar una actividad económica lícita y el artículo 19 Nº 24, el derecho de propiedad, todos de la Constitución Política de la República.

La Inspección del Trabajo de Iquique al evacuar su informe establece que;

El recurso se basa en una interpretación errónea del artículo 39 del Código del Trabajo por parte de la Sociedad ISEM S.A, puesto que los trabajadores involucrados se encuentran afectos a un régimen de jornada y descansos de fuente administrativa, establecido conforme a las atribuciones de que es titular la Dirección del Trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 inciso final del Código del Trabajo.

La discrecionalidad de las facultades de la Dirección del Trabajo emergen claramente del mismo artículo 38 que establece que podrá autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos. Que, por otra parte, en lo que respecta a la instrucción de remunerar a los trabajadores afectados conforme al artículo 32 del Código del Trabajo, esta encuentra su fundamento en la doctrina vigente del Servicio y que ha modificado su criterio lo que fue debidamente informado mediante su publicación en el Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo en el mes de Septiembre de 1997; esta publicación tiene su fuente legítima en el D.F.L. Nº 2 de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo y que, precisamente tiene como función institucional especializada la divulgación y publicación de normas legales y reglamentarias de orden laboral.

Finalmente por los argumentos anteriormente expuesto, el Servicio solicita se rechace el recurso puesto que las actuaciones impugnadas no revisten el carácter de arbitrarias, no

habiéndose vulnerado por su parte las garantías establecidas en la Carta fundamental, que la empresa alega que han sido infringidas.

La Corte de Apelaciones de Iquique al resolver el recurso manifiesta;

Si bien es efectivo que la Dirección del Trabajo ejerce una función fiscalizadora, cautelando el cumplimiento de las normas que rigen los servicios laborales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 476 del Código del Trabajo, tales facultades deben ejercerse cuando el servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, es decir, cuando sorprenda en sus labores de fiscalización, ilegalidades claras, precisas y determinadas;

En este caso, al contrario de lo expuesto precedentemente la Inspección se arrogó facultades propias de los juzgados del Trabajo puesto que corresponde a dichos tribunales, conforme lo dispone el artículo 420 del Código del Trabajo, el conocimiento y resolución de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo; que de lo señalado anteriormente aparece de manifiesto que al impartir las instrucciones la Dirección del Trabajo, de acuerdo con el artículo 38 del Código del Trabajo, no obstante que en los hechos la Sociedad ISEM S.A y sus trabajadores pactaran jornadas excepcionales de trabajo, según lo autoriza el artículo 39 del mismo código, incurrió en un acto arbitrario e ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3, inciso cuarto de la Carta Fundamental y por ende se declara: Que se ACOGE el Recurso de Protección deducido por la Sociedad ISEM S.A., en contra de la Dirección del Trabajo y la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique.

La Corte Suprema al conocer del Recurso resuelve;

Conforme lo expresado, el acto que se representa como ilegal o arbitrario es el denominado formulario de Instrucciones para la Corrección de Infracciones, que señala respecto de la empresa que debe acreditar la compensación de días festivos laborados por los trabajadores de la faena Collahuasi en el período de Octubre de 1977 a Agosto de 1998, conforme a lo indicado en la Resolución N° 244, de 10 Agosto de 1998 y el Dictamen 3782/279 de 12 Agosto de 1998.

Al respecto se establece que la Dirección ha actuado dentro de la órbita de sus facultades. En efecto, el artículo 1° del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señala entre otras funciones de esta entidad, las de fiscalizar la aplicación de la legislación laboral, fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo. Por su parte, el artículo 476 del Código del ramo reitera que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo y el artículo 38 del mismo Código, faculta a dicho Servicio para autorizar en casos calificados el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y de descansos, apareciendo claramente en la referida Resolución N° 244, que la autorización dada a la recurrente lo fue sobre la base de esta disposición;

Por lo que habiendo actuado la Dirección del Trabajo en cumplimiento de su función fiscalizadora a petición de trabajadores según se acreditó y en relación con resoluciones y dictámenes emanados de sus atribuciones legales, sin que por otro lado conste que en ese ejercicio hubiese obrado en forma arbitraria, la acción cautelar deducida en su contra y de la Inspección Provincial de Iquique habrá de desestimarse, sin perjuicio del reclamo

que pudiera originar la eventual aplicación de multas, conforme lo prevé el artículo 474 del Código del Trabajo.

se declara, que se RECHAZA el Recuso deducido por la Sociedad ISEM S.A.^{39 8}

“DSM Minera SA con Fiscalizador de la Inspección del Trabajo de Iquique; doña Patricia Mardones Cortés, Inspector Provincial del Trabajo de Iquique, don Horacio Aras Martínez”.

D.S.M. Minera S.A., con fecha 29 de Enero de 1999, D.S.M fue notificada del formulario de instrucciones para la corrección de infracciones N° 0-99, de la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, en que se le requería que acreditara la forma de compensación para el pago de los días festivos trabajados por personal de esa Compañía en jornadas especiales de 7x7 y 5x2, desde octubre de 1997, a la fecha.

Ante lo cual D.S.M, interpone Recurso de Protección en contra de la Fiscalizadora doña Patricia Mardones Cortés, y el Inspector Provincial del Trabajo de Iquique, don Horacio Aras Martínez fundando el recurso en los siguientes hechos; con fecha 3 de junio de 1996, solicitó al Director del Trabajo, que se le autorizara, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, la implementación de un sistema especial de distribución de la jornada de trabajo y descanso, aplicable exclusivamente a los trabajadores que presten servicio en las áreas de lixiviación, plantas químicas y plantas de fusión, de las plantas de producción Laguna e Iris. Fundamentó la solicitud en la circunstancia de que una jornada como la solicitada resultaba favorable a los trabajadores, toda vez que les permite un descanso adecuado en sus hogares atendida la lejanía entre éstos y los lugares de trabajo. La jornada solicitada consistía en una jornada de 7 días de trabajo continuado alternados con 7 días de descanso, excepto durante 5 semanas en el año, en las cuales se laborarían 7 días continuos seguidos de 6 días de descanso, otorgándose el sexto como feriado legal. Se indicó expresamente que se operaría sobre la base de dos turnos rotativos de 12 horas cada uno, incluyendo un período para colación de 30 minutos imputables a la jornada de trabajo.

La Directora del Trabajo, mediante resolución N° 254, de fecha 24 de abril de 1995, en ejercicio de la facultad que le confiere el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, habría autorizado a D.S.M, para establecer un sistema excepcional de jornada de trabajo y de descanso.

Seguros de contar con una autorización obtenida de la autoridad competente y emanada de ésta de conformidad a la ley, es decir, legítimamente obtenida, la empresa fijó su política salarial, organizó sus turnos y evaluó sus costos, determinó los planes de desarrollo y expansión de sus operaciones y de inversión.

Por lo que para D.S.M resulta del todo arbitrario e ilegal, que la propia autoridad pretenda modificar los términos de su propia autorización, despojándola así de los derechos legítimamente adquiridos en virtud de la resolución N° 254, como son el derecho a la libertad de contratación establecido en el inciso del numeral 24 del art. 19 de la Carta Fundamental, complementario del derecho de propiedad, por cuanto se alteran los derechos sustantivos emanados de los contratos individuales válidamente celebrados conforme a la autorización otorgada por la Directora del Trabajo, imponiendo condiciones adicionales a las pactadas legítimamente.

^{39 8} Corte Suprema, Recurso de Protección de fecha 10 de Noviembre de 1998, Rol N° 3654-98, Sociedad Isem Ltda con Dirección del trabajo

La garantía de igualdad ante la ley establecida en el art. 19 N° 2 de la Constitución Política del Estado, también se ve afectada por cuanto mediante las Instrucciones que se impugnan se le resta competitividad, al obligarla a incrementar sus costos.

Lo que resulta inaceptable y es por lo cual D.S.M recurre para proteger adecuadamente las garantías constitucionales que se ven lesionadas y amagadas por la aplicación ilegal y arbitraria de las Instrucciones en cuestión.

La Inspección del Trabajo en su Informe establece;

Que las instrucciones impugnadas no constituyen un acto ilegal, toda vez que se han dictado conforme a las normas laborales vigentes y a las facultades legales expresamente conferidas al servicio y, al efecto, manifiesta que el art. 35 del Código del Trabajo, prescribe que los días domingos y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso y el art. 38 contempla ciertas excepciones al descanso dominical, autorizando a distribuir la jornada de trabajo semanal incluyendo los días domingos y festivos, disponiendo que les otorgara un descanso compensatorio por cada domingo y festivo en que debieron prestar servicios, el propio legislador, es quien regula la situación especial que puede ocurrir cuando se acumule más de un día de descanso en la semana y que un trabajador trabaje por concepto de jornada ordinaria menos que el máximo legal, por decisión de la propia empresa no implica que ello pueda afectar al derecho de descanso.

Que en consecuencia, si en la parte de un ciclo de trabajo incide un día domingo, éste queda comprendido en el ciclo de descanso, pero si además hay un festivo que ha sido efectivamente trabajado, este exceso de un día de descanso en la semana, por aplicación de las normas legales anteriores, debe compensarse otorgándolo o remunerando, según la jornada extraordinaria.

Por lo que no existe arbitrariedad en el actuar de la Dirección del Trabajo, ya que el ejercicio de sus facultades legales no puede revertir ilegalidad, toda vez que la facultad privativa del Director del Trabajo contenida en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo es facultativa y que los criterios de fiscalización de la Dirección del Trabajo se fundan en la propia ley laboral.

Por otra parte las atribuciones de la Dirección del Trabajo relativas a la fiscalización del cumplimiento de la legislación Laboral y de seguridad social, comprenden las de aplicar sanciones y, una de las sanciones consiste en aplicar multas al infractor.

La Corte de Apelaciones de Iquique resolviendo establece:

Que, el acto que se impugna como arbitrario o ilegal y que atentaría contra alguna de las garantías establecidas en el art. 19 de la Constitución Política de la República, lo constituyen las instrucciones impartidas por la Inspección del Trabajo de Iquique, en el sentido que corresponde a D.S.M, acreditar la compensación de los días festivos laborados, teniendo como antecedente, lo previsto en el art. 38 del Código del Trabajo, inciso final, el dictamen N° 3782/279 y la orden de servicio N° 10, de fecha 27 agosto de 1997, respecto de todo lo cual la Dirección del Trabajo ha actuado dentro de la órbita de sus facultades. En efecto el art. 1° del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señala entre otras funciones de esta entidad, las de fiscalizar la aplicación de la legislación laboral, fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo. Por su parte el art. 476 del Código del Trabajo, reitera que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo y el art. 38 del mismo Código, faculta a dicho Servicio para autorizar en casos calificados el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de

trabajo y de descansos, apareciendo claramente de la resolución N° 254, fue otorgada a la empresa sobre la base de tal disposición.

Por lo tanto, habiendo actuado la Inspección del Trabajo de Iquique y en especial la Fiscalizadora, doña Patricia Mardones Cortés, en cumplimiento de su función fiscalizadora, a petición del Sindicato de Trabajadores de A.C.F. Minera, hoy DSM Minera S.A., según se informó, en relación con resoluciones y dictámenes emanados de sus atribuciones legales, y sin que conste que en ese ejercicio la Inspección del Trabajo de Iquique hubiese obrado en forma arbitraria, sino que según consta lo ha hecho con estricto apego a la ley, la acción cautelar deducida en su contra, habrá de desestimarse, sin perjuicio del reclamo y lo que se resuelva sobre el particular, que pudiera originar la eventual aplicación de multas, conforme lo prevé el art. 474 del Código del Trabajo.

Por lo tanto atendido el mérito de los antecedentes, se declara: Que se DESECHA el Recurso de Protección.

La Corte Suprema al pronunciarse sobre el recuso establece:

Que, previo a cualquier reflexión, necesario resulta tener presente que, en el ámbito del derecho administrativo, las órdenes aludidas no son más que instrucciones destinadas a aplicarse y a regir dentro del servicio respectivo, sin que obliguen a los administrados, diferenciándose de las demás actuaciones o resoluciones administrativas en cuanto a que se encuentran exentas de mayores formalidades, incluso del trámite de la toma de razón.

Que en este contexto, la fiscalizadora doña Patricia Mardones Cortés, funcionaria de la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique, mal podía exigir a D.S.M, el acatamiento de exigencias contenidas en las señaladas órdenes de servicio, puesto que éstas no se encontraban comprendidas en la resolución que autorizo a la empresa para distribuir las jornadas y descansos conforme a un sistema excepcional.

Es oportuno precisar, que este caso no se trata de resolver si la recurrida ha interpretado correctamente o no la disposición contenida en el art. 38 del Código del Trabajo, pues ello se corresponde con una facultad legal, consagrada tanto en el D.F.L. N° 2 del año 1967 como en el art. 476 del Código del Trabajo.

Tampoco está involucrada una eventual restricción de las atribuciones que ese órgano fiscalizador tiene para emitir las órdenes de servicio que estime del caso;

sin perjuicio de lo anterior, se debe señalar que tales instrucciones no pueden regular situaciones del pasado, ni menos pueden ordenar a los fiscalizadores someterse –con efecto retroactivo– a los nuevos criterios impartidos por el servicio, ya que aceptarlo importaría la lesión de derechos que emanan de contratos de trabajo, individuales o colectivos, celebrados con anterioridad a ese cambio.

Además, la actuación de la Inspección se presenta como ilegal, puesto que ésta, sin que exista un cambio legislativo a la norma del art. 38 del Código del Trabajo, bajo cuyo amparo se dictó la resolución que beneficia a la empresa minera para desarrollar sus labores en una jornada especial de distribución del trabajo y descanso, pretende modificar dicho decreto, sin que previamente dicte uno nuevo que ponga término o modifique el existente, lo cual importa un exceso en el ejercicio de su potestad fiscalizadora, prevista en el D.F.L. N° 2 del año 1967 y art. 476 del citado Código Laboral, en relación con lo dispuesto en el art. 2° de la ley N° 18.575.

Asimismo las instrucciones impugnadas se presentan como arbitrarias en la medida que –sin mediar resolución alguna que modifique o revoque la autorización otorgada a la empresa la que por tanto aún se encuentra vigente, y que a su vez, se corresponde

con la anterior doctrina sustentada por el Servicio en la materia– a través suyo el Organo Administrativo pretende imponer un nuevo criterio y hacer que D.S.M, readeque su conducta, todo lo cual, en definitiva, conlleva la obligación de esta última de modificar los contratos laborales que le ligan con sus trabajadores.

En estas condiciones, la instrucción del fiscalizador constituye una perturbación al ejercicio del legítimo derecho de propiedad de DSM Minera S.A., garantizado en el N° 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República, razón por la que deberá dejarse sin efecto aquella actuación pues al formular una exigencia improcedente, como es compensar los días festivos anteriormente trabajados, se está pretendiendo, en definitiva, modificar con efecto retroactivo la resolución que establece una jornada especial de faenas y, en consecuencia, lesionar los derechos emanados de los contratos individuales y colectivos del trabajo, acordados con anterioridad, incluso con resultados patrimoniales, como quiera que dicha compensación debe justificarse por el período que media entre el mes de octubre de 1997 al 28 de enero de 1999.

Por estas consideraciones se declara que se ACOGE el Recurso de Protección interpuesto por D.S.M Minera S.A, dejándose sin efecto el formulario de instrucciones para la corrección de infracciones, de fecha 29 de enero del año en curso, de la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique.^{40 9}

“Sociedad Contractual Minera El Abra con Inspección Provincial del Trabajo de El Loa Calama”

La Directora Nacional del Trabajo ante una presentación del sindicato de trabajadores de la empresa Sociedad Contractual Minera El Abra, emitió Dictamen N° 3.791/0287, de fecha 7 de Septiembre de 2000, el que fue remitido a la empresa por el presidente de su sindicato el 6 de noviembre de 2000, en el Dictamen se consigna que los trabajadores afectos al sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, consistentes en siete días continuos de trabajo seguidos de siete días continuos de descanso que hacen uso del feriado, deben reincorporarse a sus funciones al día siguiente de expirado dicho beneficio en el evento de que sus respectivos turnos o equipos de trabajo se encuentren laborando a dicha fecha y en caso contrario, una vez concluido el ciclo de descanso que contempla dicho sistema.

Ante lo cual la Sociedad Contractual Minera El Abra, interpuso Recurso de Protección fundado en que la comunicación del señalado dictamen constituye una amenaza grave y cierta de una eventual fiscalización por parte de los funcionarios de la Inspección del Trabajo El Loa Calama.

La Sociedad sostiene que la amenaza de la aplicación del dictamen a su respecto constituye una actuación arbitraria que afecta las garantías constitucionales del artículo 19 N° 3 inciso 4°, N° 21 y N° 24 de la Constitución Política de la República, cuales son el derecho a ser juzgado por el Tribunal que señala la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta y en ningún caso por comisiones especiales; a desarrollar una actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que las regulan; y, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, lo que hace necesario interponer este Recurso de Protección, para que se adopten las providencias necesarias para prevenir que el organismo de fiscalización laboral intente una interpretación de la legislación que resulta antojadiza, contraria al texto de la ley, a los instrumentos laborales vigentes en la empresa que fueron acordados

^{40 9} Corte Suprema, recurso de Protección de fecha 23 de Abril de 1999, Rol N° 950-99, DSM Minera S.A. con Patricia Mardones Cortés, Fiscalizadora de la Inspección del Trabajo de Iquique; Horacio Aras Martínez, Inspector Provincial del trabajo de Iquique

libremente por las partes y a la resolución de la autoridad que autorizó la distribución extraordinaria de la jornada laboral.

El recurso presentado se hace admisible, puesto que ha sido interpuesto en tiempo y forma contando con fundamentos suficientes, pues el dictamen de la Directora Nacional del Trabajo fue requerido por el sindicato de la empresa, lo que supone una amenaza grave de que si no se adecua a los términos que allí se señala se ejercerán en su contra las potestades sancionadoras que la ley ha atribuido a ese órgano fiscalizador.

Agrega que el acto, o más bien la amenaza, es ilegal y arbitraria, consistiendo en la ilegalidad que reviste que la Directora Nacional del Trabajo haya sentado una interpretación de los artículos 38, 67 y 69 del Código del Trabajo que resulta contraria al texto de la ley y a los instrumentos laborales vigentes, ya que en ninguna parte se establece, como resulta del criterio de aquella, que asista al trabajador el derecho a que una vez terminado su período de feriado anual, se deba retardar su incorporación al trabajo mientras su turno o el equipo se encuentre haciendo uso de los días de descanso que contempla la jornada extraordinaria que haya sido autorizada, lo que implica extender el derecho al feriado anual a un número indeterminado de días, una limitación a la libertad del empleador a organizar sus equipos de trabajo y consagrar una inamovilidad de hecho al trabajador respecto del equipo en que se desempeña, por lo que, forzar a la Sociedad Contractual Minera El Abra a ceñirse a lo dispuesto en el Dictamen N° 3.791/0287 de esa autoridad, trae consigo exceder el límite de las atribuciones fiscalizadoras que le reconoce el artículo 476 del Código del Trabajo e invade impropiamente el ámbito de las competencias de la jurisdicción laboral, conforme al artículo 420 letra a) del aludido cuerpo legal, atentando además con la garantía del artículo 19 N° 3 inciso 4°, N° s. 24 y 21 de la Constitución Política de la República, pues la posible intervención de la Inspección Provincial del Trabajo de Calama, fiscalizando el cumplimiento de lo dispuesto en el Ordinario N° 3.791/0287 la sacaría fuera del ámbito de su competencia y la convertiría en una comisión especial, ejerciendo funciones judiciales; por lo que se vería amenazado el derecho de propiedad de la empresa, ya que ante la posibilidad de una visita inspectiva, con la consiguiente aplicación de sanciones administrativas, que pueden consistir en una multa o clausura, amenazan la integridad del patrimonio de la misma como asimismo la eventual restricción que podría llegar a imponer al empresario en su derecho a organizar su empresa con libertad cumpliendo las normas legales que regulan su actividad, cumplimiento que excedería e incluso infringiría la ley.

Por lo expuesto se solicita se declare que es ilegal y arbitrario, atentatorio contra las garantías constitucionales antes señaladas cualquier intento de la Inspección Provincial del Trabajo de Calama, destinado a forzar a la Sociedad Contractual Minera "El Abra" a aplicar el Dictamen N° 3.791/0287 del 7 de septiembre de 2000, de la Directora Nacional del Trabajo, mientras un Tribunal de Justicia competente no resuelva lo que corresponda.

La Inspección del Trabajo El Loa Calama, en su informe señala;

Que, solicita el rechazo de el recurso de protección interpuesto en su contra por las siguientes razones:

En primer término por ser inadmisibile, por no cumplir con los requisitos que el ordenamiento jurídico exige, puesto que por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la doctrina y la jurisprudencia, se requiere:

- 1.- La ocurrencia de una acción u omisión reprochable.
- 2.- Que dicha acción u omisión sea arbitraria o ilegal.

3.- Que como consecuencia de ello se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho protegido constitucionalmente, y

4.- Que el Tribunal recurrido esté en condiciones de brindar la protección reclamada.

Agrega que la Sociedad Contractual Minera "El Abra" ha dirigido su acción de protección en contra de la Inspección del Trabajo de El Loa Calama, con la explicación que dicha repartición podría eventualmente o en el futuro intentar tal vez, la aplicación de un pronunciamiento emitido por un sujeto distinto a él, por lo que resulta evidente que no existe acto administrativo alguno, sea de instrucción o multa por parte de Inspección del Trabajo de El Loa Calama en contra de la Sociedad Contractual Minera "El Abra", por lo que no se ha ejercido una acción u omisión arbitraria o ilegal tendiente a amenazar, privar o perturbar de garantías constitucionales a esta última; y, por otra parte, se trata de impugnar un acto administrativo que emana de un sujeto distinto de aquél en contra del cual se dirige esta acción constitucional, pues se trata de un dictamen emitido por la Dirección del Trabajo con sede en la ciudad de Santiago, y de allí resulta su inadmisibilidad.

En segundo término...la Dirección Nacional del Trabajo tiene su sede en la ciudad de Santiago, en calle Agustinas 1253, la Corte de Apelaciones de esa ciudad y no la de Antofagasta es la competente para conocer del Recurso de Protección, puesto que en el territorio de aquélla se cometió el acto o se incurrió en la amenaza arbitraria e ilegal, siendo en consecuencia la que posee jurisdicción para ello.

En tercer término... se imputa por la Sociedad Contractual Minera El Abra que la Directora Nacional del Trabajo, sujeto distinto de aquél en contra del cual se ha deducido la acción, ha sentado una interpretación de los artículos 67, 69 y 38 del Código del Trabajo que resulta contrario al texto de la ley..., pero ello no es así, porque el artículo 1º del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, faculta expresamente a la Dirección del Trabajo para "fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo", y eso fue lo que hizo al analizar la presentación del sindicato de trabajadores de la recurrente respecto de la materia que en ella se contenía, siendo su efecto meramente declarativo, no habiéndose constituido ningún derecho.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta al pronunciarse sobre el recurso;

Establece que en cuanto a la admisibilidad del Recurso de Protección, cabe señalar que, tal como lo sostiene, el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las garantías individuales de 1992, comienza señalando en su artículo 1º, que es menester que se haya cometido un acto o incurrido en una omisión arbitraria o ilegal que ocasionen perturbación, privación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales que específicamente se consigna en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Asimismo ha de existir una acción o haberse incurrido en una omisión por parte de aquél contra quien se interpone el recurso que sea de tal entidad que prive, perturbe o amenace al recurrente de alguna de las garantías constitucionales susceptibles de ser amparadas, y es así, como en la especie la Sociedad Contractual Minera "El Abra", lo ha hecho en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa Calama, respecto del Dictamen N° 3.791/0287, de fecha 7 de septiembre de 2000, que emana de la Dirección Nacional del Trabajo, de manera tal que entonces, como se puede apreciar, la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa Calama, no ha llevado a cabo ninguna acción ni tampoco ha incurrido en ninguna omisión que diga relación con la Sociedad contractual Minera "El Abra", por lo que el recurso deducido no puede prosperar, ya que los requisitos que

nuestro ordenamiento jurídico exige son copulativos, y faltando uno de ellos es suficiente para rechazarlo. Por lo que, habiendo de rechazarse el Recurso de Protección por ser inadmisibles, por las razones dadas precedentemente resulta inoficioso entrar a analizar el resto de las alegaciones efectuadas.

Por estas consideraciones, se declara que se RECHAZA el Recurso de Protección interpuesto por la Sociedad Contractual Minera "El Abra", en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa Calama.^{41 0}

Compañía Minera Maricunga; con Dirección Regional del Trabajo de Copiapó;

La Compañía Minera Maricunga cuenta con una autorización de jornada especial de trabajo, concedida por el señor Director del Trabajo, fijándose turnos de siete días continuos de trabajo, seguidos de siete días de descanso, con turnos de doce horas, incluida una hora para colación y descanso. El ciclo es de ochenta y cuatro horas de trabajo, alternándose turnos de día y de noche al término de los cuales se otorgan los siete días de descanso compensatorio. Conforme al contrato colectivo, el feriado legal de los trabajadores se rige de acuerdo a la legislación vigente, es decir, tienen derecho a un feriado anual de quince días de remuneración íntegra, considerándose el sábado como día inhábil, computándose el feriado, de acuerdo al reglamento, una vez concluido el ciclo de vacaciones del trabajador. El feriado anual, de esta manera, nunca será inferior a tres semanas, debiendo reincorporarse a sus labores inmediatamente expirado, sea día sábado, domingo o festivo ya que éstos forman parte de su jornada habitual de trabajo. Sin embargo, la señora Directora del Trabajo, ante una petición de pronunciamiento por parte del Sindicato de Trabajadores de la empresa, ha dispuesto mediante el dictamen N° 1.420-0113 de 10 de abril del año 2000, la reincorporación de los trabajadores luego de gozar del feriado anual, al evento que el turno o equipo de trabajo se encuentre laborando a dicha fecha y, en caso contrario, una vez concluido el período de descanso que contempla el sistema;

La Compañía Minera Maricunga, interpone Recurso de Protección fundado en los siguientes razones; siempre el equipo o turno al que se debe integrar el trabajador luego del feriado, estará haciendo uso del descanso semanal, descanso que también correspondería al trabajador luego de sus vacaciones anuales. Por lo que al parecer de la Compañía este dictamen es erróneo e ilegal por cuanto el feriado del trabajador es individual y no de carácter colectivo por lo que terminado su feriado debe reincorporarse en otro turno. Asimismo mediante lo establecido en él se infringe la norma del artículo 67 del Código del Trabajo, que las partes hicieron suya en el contrato colectivo, pues con este nuevo sistema el feriado será de veintiún días. Por lo tanto las garantías constitucionales que se habrían vulnerado son las contempladas en los números 21, 22 inciso segundo, 3° inciso 4° y 24, todas del artículo 19 de la Constitución Política de la República, referidas al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, el principio de legalidad para otorgar beneficios en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, la circunstancia de erigirse la señora Directora del Trabajo en un ente jurisdiccional al efectuar una interpretación para la que no tiene autorización legal y finalmente, un perjuicio al derecho de propiedad de la Compañía porque se infiere claramente un perjuicio económico a la empresa al impedir que el trabajador se reincorpore al trabajo como el hecho de obligarla a pagar un descanso inmerecido por el trabajador a quién le correspondía reincorporarse;

La Inspección al informar el presente recurso establece;

^{41 0} Corte de Apelaciones de Antofagasta, Recurso de Protección de fecha 10 de Enero de 2001, Rol N° 13.752-00, Sociedad Contractual Minera El Abra con Inspección Provincial del Trabajo El Loa Calama

Que esta acción cautelar es inadmisibles por cuanto existe un procedimiento específico ante el Juzgado del Trabajo, contemplado en el artículo 420 letra e) del Código de Trabajo, referido a las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales. Asimismo, el Recurso de Protección persigue restablecer el imperio del Derecho y esto supone la existencia clara de los derechos, la que debe ser necesariamente dilucidada en la sede laboral. También hace presente que al existir otros medios de impugnación, como es en el presente caso, a través de la reclamación contemplada en el mencionado artículo 420 letra e) del Código del Trabajo, para discutir si la doctrina emanada del dictamen controvertido está o no está ajustada a derecho.

Finalmente, existe un procedimiento administrativo para reclamar, lo que se efectúa a través de una reposición ante el mismo órgano que dictó la resolución y luego ante el superior jerárquico. La recurrente impugnó ante la misma Dirección las instrucciones el 27 de diciembre de 2000 y ello permite sostener que el Recurso de Protección no puede ser sustituto jurisdiccional de cualquier otra acción.

La Corte de Apelaciones de Copiapo al pronunciarse sobre el Recurso resolvió:

El Dictamen cuestionado cambia las condiciones en que se ha desarrollado el sistema de turnos de trabajo, días de descanso y feriados anuales de los trabajadores involucrados y esta modificación importa la existencia previa de derechos y obligaciones incorporadas en las relaciones laborales, que dan las condiciones de admisibilidad necesarias para la interposición del Recurso. Por otra parte el procedimiento administrativo de reclamación, contemplado en la Ley Orgánica sobre Bases Generales de la Administración del Estado no es obstáculo para ejercer las acciones jurisdiccionales a que haya lugar, según indica el artículo 9º de dicha normativa. Por consiguiente, deberá ser desestimada la inadmisibilidad propuesta por la Dirección del Trabajo;

Respecto al tema de fondo en discusión se establece que el descanso semanal o los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, autorizados por el Director del Trabajo, por una parte y el feriado anual, tienen como fuente la ley, pero responden a distinto fundamento y no pueden ser confundidos. Mientras en el primer caso se trata de permitir al trabajador la liberación de su deber laborativo, subordinado a través de un descanso físico, espiritual, psicológico y familiar, el feriado responde al derecho de gozar de él luego de un año de servicios, otorgándose 15 días hábiles, más sábados, domingos y festivos con una duración de 3 semanas, en total; en la práctica, la Directora del Trabajo ha prolongado en 7 días el feriado anual de los trabajadores, pero tal autorización excede el marco regulatorio legal y vulnera el contrato colectivo celebrado en la empresa.

En este sentido, la respuesta del organismo estatal no permite justificar la actuación que se reprocha. En efecto, el señor Director Regional del Trabajo expresa respecto del feriado de 15 días hábiles que se debe iniciar el cómputo correspondiente una vez concluido el ciclo de descanso, ya que el derecho a gozar de dicho descanso se deriva del cumplimiento de la respectiva jornada especial y por eso no puede ser imputado a un beneficio distinto como sería el de feriado legal.

Este argumento se refiere al inicio de las vacaciones pero no es aplicable cuando el trabajador deba reincorporarse a sus labores. Asimismo y concordando con la Compañía Minera Maricunga S.A, el feriado tiene carácter individual y no colectivo pues su exigibilidad no está supeditada al turno o equipo de trabajadores sino que al cumplimiento de los períodos de trabajo respectivos de cada uno de ellos;

Con respecto a las garantías constitucionales que habrían sido amagadas, se deben descartar desde ya la que se incluye en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución pues, conforme al artículo único de la ley N° 18.971, existe un Recurso especial en este caso, denominado de Amparo Económico. No es posible, asimismo, confrontar los hechos que originan el Recurso con las garantías constitucionales previstas en los números 3° inciso 4° y 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental, dado que no se han acreditado los presupuestos que las hacen procedente y ciertamente no se divisan mecanismos jurisdiccionales en la resolución cuestionada; que en cambio el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política se puede considerar vulnerado o amenazado ya que es evidente que la prolongación del feriado de los trabajadores por una semana, confundiendo con la semana de descanso sin haber laborado, produce un menoscabo económico en la Compañía que debe soportar el pago de las remuneraciones por ese período y la obliga, eventualmente, a suplir este factor con el consiguiente costo económico;

Por lo que declara que se ACOGE el Recurso de Protección deducido y en consecuencia se declara que se dejan sin efecto las instrucciones número 2000-2784, emitidas por el fiscalizador de la Dirección Regional del Trabajo de Atacama, don Robinson Zepeda Gómez, a la Compañía Minera Maricunga, de 14 de diciembre del año 2000.

La Corte Suprema al conocer del Recurso establece:

Que conforme a los objetivos que persigue toda acción cautelar, esto es, restablecer el imperio del Derecho quebrantado adoptándose las medidas que se juzgen pertinentes al efecto, lo que supone la existencia de los derechos cuya protección se pretende, lo que en este caso no se da toda vez que existe controversia que debe ser previamente decidida en sede laboral.

Que, por otra parte, existen otros medios de impugnación para la resolución o resoluciones que puedan adoptarse en definitiva en torno al asunto, de manera que, por esta razón y la indicada en el fundamento anterior, resulta improcedente el recurso en examen.

Por lo que declarar o establecer derechos corresponde a una labor jurisdiccional propia y exclusiva de los tribunales que en la especie ejerzan competencia en lo laboral, ante los cuales se ha regulado un procedimiento específico para impugnar la eventual sanción que pudiera aplicarse al recurrente, resulta claro que el presente recurso no es la vía pertinente para tales efectos.

Por estas consideraciones se declara que se RECHAZA el recurso de protección interpuesto en por la Compañía Minera Maricunga en contra de la Dirección Regional del Trabajo de Copiapó.^{42 1}

5.2 Normativas emanadas de los fallos, respecto a la Distribución excepcional de Jornadas y Descansos, y alcance de las mismas en los distintos casos

^{42 1} Corte Suprema, Recurso de Protección de fecha 13 de Marzo de 2001, Rol N° 856-01, Compañía Minera Maricunga con Dirección Regional del Trabajo de Copiapó

“Central de Restaurantes Limitada y Central de Aseo y Mantenimiento Limitada con Dirección del Trabajo”

En este caso una empresa que presta servicios en las instalaciones de una Compañía Minera situada a las afueras de la ciudad de Antofagasta solicitó a la Inspección del Trabajo su autorización para el establecimiento de un sistema excepcional de distribución de trabajo y de descanso respecto de sus trabajadores. La resolución que dio dicha autorización se fundamentó en lo dispuesto por el artículo 38 del Código del Trabajo y no en el artículo 39 del Código del Trabajo según lo entendía la empresa, es por lo anterior que se hace necesario compensar en dinero los días domingo y festivos efectivamente trabajados conforme al artículo 32 del Código del Trabajo.

La Dirección del Trabajo mediante el Dictamen N° 3.782/279, de 12 Agosto de 1998, ha resuelto que todos los trabajadores afectos a regímenes excepcionales de jornada y descansos que trabajen efectivamente en día festivo, tienen derecho a ser compensados en la forma que precisa el Oficio Circular N° 10, de 27 Octubre de 1997, que en su parte pertinente establece que los trabajadores afectos a jornadas excepcionales de trabajo y descansos que hayan laborado efectivamente

en días festivos posteriores a Septiembre de 1997, tendrán por cada día festivo un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo.

Lo anterior, porque de acuerdo con las facultades que el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, le confiere al Director del Trabajo para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, esa misma facultad comprende la potestad normativa para establecer los procedimientos y requisitos sobre cuya base se ejercerá la facultad de autorizar las jornadas especiales de trabajo y descansos.

“Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi SCM con Fiscalizadora Inspección del Trabajo de Iquique, doña Valeria Prado Borquez y Inspector Provincial del Trabajo, don Horacio Aras Martínez”

El artículo 39 del Código del Trabajo establece la posibilidad de pactar con los trabajadores jornadas ordinarias bisemanales, tratándose de faenas apartadas de centros urbanos y sin necesidad de autorización especial por parte de la Dirección del Trabajo.

Según los artículos 22 y 26 del Código del Trabajo, las jornadas ordinarias son de 5 ó 6 días de trabajo con un total de 48 horas trabajadas, es decir, según esta interpretación la jornada bisemanal sería de 10 ó 12 días, dentro de los cuales se podría distribuir indistintamente las 96 horas de trabajo. Pero, la ley dice de hasta dos semanas ininterrumpidas, lo que significa que la jornada bisemanal puede ser de 7, 8, 9, 10, 11 ó 12 días, con sus respectivos descansos y por ser un sistema absolutamente excepcional y no la suma de dos jornadas ordinarias, las horas de trabajo diarias van disminuyendo de 8 en 8, en la medida que disminuyen los días de trabajo que componen la respectiva jornada bisemanal. De manera que una jornada bisemanal de 12 días de trabajo se distribuyen 96 horas de trabajo, en una jornada bisemanal de 11 días se distribuyen 88 horas de trabajo, en una jornada bisemanal de 10 días de trabajo se distribuyen 80 horas de trabajo, en una jornada bisemanal de 9 días de trabajo se distribuyen 72 horas de trabajo, etc. La Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi SCM tiene pactada una jornada de trabajo de 10 días por 10 días de descanso, con sus trabajadores. En estos 10 días de trabajo, ellos distribuyen 95 horas, lo que significa que en esta jornada de trabajo, hay 15 horas extraordinarias

(1.30 diarias). En cuanto a los descansos, para cumplir la ley laboral habría bastado que pactaran dos días. El hecho de darle más descansos a sus trabajadores no los autoriza para exceder la jornada ordinaria diaria ni para no pagar horas extras, puesto ello significaría una transgresión a la ley por voluntad de las partes, lo que es imposible, más aún si se tiene en cuenta que se trata de normas de orden público.

La Inspección del Trabajo al constatar que la empresa no realiza el pago de horas extraordinarias debiendo hacerlo, emite una instrucción que ordena el cumplimiento de la ley, es decir, que se cancele lo que corresponda por hora excedida de la jornada ordinaria,.

“Sociedad ISEM S.A. con Dirección del Trabajo e Inspección Provincial del Trabajo de Iquique”

La empresa ISEM S.A solicitó a la Dirección del trabajo una autorización para establecer un sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos, el que fue concedido mediante la resolución N° 244 del 10 de agosto de 1998, el sistema autorizado consiste en un ciclo de trabajo que se compone de diez días continuos de trabajo por diez días continuos de descanso, con una jornada diaria de trabajo de 12 hrs., distribuidas de 08:00 a 20:00, con un tiempo destinado a colación de 1 hr., imputable a la jornada;

La Dirección del trabajo al conceder la autorización estableció expresamente en la resolución que el descanso compensatorio por los días festivos laborados no se entenderá comprendido en los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto las normas legales vigentes sobre la materia, esto es, por cada día festivo que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, (horas extraordinarias)

Al parecer de la empresa el sistema que rige las jornadas de trabajo y descanso de sus trabajadores esta amparado en lo establecido en el art. 39 del Código de Trabajo; que establece ” En los casos en que la prestación de servicios debe efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal aumentados en uno”. Es por ello que ha a procedido a compensar los domingos y festivos laborados aumentados en un día.

La Inspección del trabajo mediante una fiscalización efectuada a la empresa ha establecido que los trabajadores se encuentran afectos a un régimen de jornada y descansos de fuente administrativa, establecido conforme a las atribuciones de que es titular la Dirección del Trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 inciso final del Código del Trabajo, esta norma establece que el Director del Trabajo podrá autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos; pero estos actos no son inmutables ya que pueden modificarse en la medida que la autoridad con los fundamentos técnicos que la situación aconseja tenga la convicción que el cambio de las circunstancias de hecho que motivaron la autorización original, hagan necesaria su modificación. Por lo que en lo que respecta a la instrucción de remunerar conforme al artículo 32 del Código del Trabajo los Domingos y festivos laborados por los trabajadores afectos a este sistema establecido en la autorización concedida a la empresa mediante la resolución N° 244, encuentra su fundamento en la doctrina vigente del Servicio.

La modificación en el criterio se materializó en un documento formal de la autoridad que fue debidamente publicado en el Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo en el mes de Septiembre de 1997. El Oficio Circular N° 10 de 27 Octubre de 1997, no distingue si las autorizaciones fueron otorgadas antes o después de este oficio circular, por lo que en cuanto a los días festivos que dan derecho a esta compensación, son todos aquellos posteriores al mes de septiembre de 1997 efectivamente trabajados, lo que significa que la Orden de Servicio N° 10 y sus posteriores modificaciones y actualizaciones, surte sus efectos para lo futuro.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que el artículo 39 del Código del Trabajo faculta expresamente a las partes para pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, pacto para el cual no se requiere autorización alguna de la Dirección del Trabajo y que la única restricción impuesta por el legislador dice relación precisamente con la compensación de los días domingos y festivos que hubieren tenido lugar en dicho período, respecto de los cuales es imperativo lo establecido respecto a la forma en que deben ser compensados, deben otorgarse aumentados en uno.

Para el caso de encontrarnos frente a lo establecido en el artículo 38 inciso final del Código del Trabajo, norma que establece que el Director del Trabajo podrá autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos, en los que el descanso compensatorio por los días festivos laborados no se entenderá comprendido en los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto las normas legales vigentes sobre la materia, esto es, por cada día festivo que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio, y siempre que se acumulen más de uno durante una misma semana las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de tales días, en este caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, que regula las horas extraordinarias, estableciendo la forma de remunerarlas.

DSM Minera SA con Fiscalizador de la Inspección del Trabajo de Iquique; doña Patricia Mardones Cortés, Inspector Provincial del Trabajo de Iquique, don Horacio Aras Martínez”.

La Dirección del trabajo mediante la resolución N° 254, de fecha 24 de abril de 1995, autorizó a la empresa DSM Minera S.A, para establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos aplicables a sus trabajadores, consistente en laborar 7 días consecutivos sobre la base de dos turnos rotativos diarios. Turno A, de 08:00 a 20:30 horas y turno B, de 20:00 a 08:30 horas, en jornadas de 12 horas diarias, con media hora de colación conmutable a la jornada, seguidos de 7 días de descanso, también continuos, excepto durante 5 semanas en el año en las cuales trabajarían 7 días continuos seguidos de 6 días de descanso, otorgándose el 7° día feriado legal, resolución basada en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo.

La facultad de autorizar un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos, está contenida en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo y es privativa del Director del Trabajo y consiste en la posibilidad de autorizar un sistema especial de distribución de la jornada de trabajo y descansos. Esto significa que la jornada de trabajo y, por sobre todo, el régimen de descanso siguen manteniéndose, como derechos irrenunciables que son, inalterables para los trabajadores, de manera que sólo habrá, a su respecto, una forma de distribución diferente. Por lo que si en parte del ciclo de trabajo incide un día domingo, éste queda comprendido en el ciclo de descanso, pero si además del domingo hay un festivo que ha sido efectivamente trabajado, este exceso de un día de descanso en la semana, por aplicación de lo establecido en el art. 38 del Código del

Trabajo, debe compensarse, otorgándolo o remunerándolo, según las normas aplicables a las horas extraordinarias

La Dirección del Trabajo en Dictamen N° 3.782/279, de 12 Agosto de 1998, ha resuelto que todos los trabajadores afectos a regímenes excepcionales de jornada y descansos que trabajen efectivamente en día festivo, tienen derecho a ser compensados en la forma que precisa el Oficio Circular N° 10, de 27 Octubre de 1997, sin distinguir si las autorizaciones respectivas fueron otorgadas antes o después de este oficio circular, y en cuanto a los días festivos que dan derecho a esta compensación, son todos aquellos posteriores al mes de septiembre de 1997 efectivamente trabajados

Ello significa que la Orden de Servicio N° 10 y sus posteriores modificaciones y actualizaciones, surte sus efectos para lo futuro, razón, por la cual ningún empleador estará obligado ni tampoco ningún trabajador podrá exigir compensación alguna por los días festivos trabajados con anterioridad a la fecha del aludido oficio circular.

“Sociedad Contractual Minera El Abra con Inspección Provincial del Trabajo de El Loa Calama”

La Directora de Trabajo, ante una presentación del sindicato de trabajadores de la empresa Sociedad Contractual Minera El Abra emitió el Dictamen N° 3.791/0287, de fecha 7 de septiembre de 2000, en el que se consigna que los trabajadores afectos al sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, consistentes en siete días continuos de trabajo seguidos de siete días continuos de descanso que hacen uso del feriado, deben reincorporarse a sus funciones al día siguiente de expirado dicho beneficio en el evento de que sus respectivos turnos o equipos de trabajo se encuentren laborando a dicha fecha y en caso contrario, una vez concluido el ciclo de descanso que contempla dicho sistema.

La Directora Nacional del Trabajo ha sentado una interpretación de los artículos 38, 67 y 69 del Código del Trabajo que resulta contraria al texto de la ley y a los instrumentos laborales vigentes, ya que en ninguna parte se establece, como resulta del criterio de aquélla, que asista al trabajador el derecho a que una vez terminado su período de feriado anual, se deba retardar su incorporación al trabajo mientras su turno o el equipo en el que se desempeña se encuentre haciendo uso de los días de descanso que contempla la jornada extraordinaria que haya sido autorizada, lo que implica extender el derecho al feriado anual a un número indeterminado de días, y una limitación al empleador para organizar sus equipos de trabajo, lo que consagra una inamovilidad de hecho al trabajador respecto del equipo en que se desempeña, que no tiene fundamento legal alguno.

Compañía Minera Maricunga; con Dirección Regional del Trabajo de Copiapó;

la Compañía Minera Maricunga cuenta con una autorización de jornada especial de trabajo, concedida por el señor Director del Trabajo, que consiste en turnos de siete días continuos de trabajo, seguidos de siete días de descanso, cada turno tiene una duración de doce horas diarias, incluida una hora para colación y descanso. El ciclo es de ochenta y cuatro horas de trabajo, alternándose turnos de día y de noche al término de los cuales se otorgan los siete días de descanso compensatorio. Conforme al contrato colectivo, el feriado legal de los trabajadores se rige de acuerdo a la legislación vigente, es decir, tienen derecho a un feriado anual de quince días de remuneración íntegra, considerándose el sábado como día inhábil, computándose el feriado, de acuerdo al reglamento, una vez concluido el ciclo de vacaciones del trabajador. El feriado anual, de esta manera, nunca será inferior a tres semanas, debiendo reincorporarse a sus labores inmediatamente expirado, sea día sábado, domingo o festivo ya que éstos forman parte de su jornada habitual de

trabajo. Sin embargo, la señora Directora del Trabajo, ante una petición de pronunciamiento al respecto, por parte del Sindicato de Trabajadores, ha dispuesto mediante el dictamen N° 1.420, la reincorporación de los trabajadores luego de gozar del feriado anual, al evento que el turno o equipo de trabajo se encuentre laborando a dicha fecha y, en caso contrario, una vez concluido el período de descanso que contempla el sistema;

En la práctica, la Directora del Trabajo ha prolongado en 7 días el feriado anual de los trabajadores lo que excede el marco legal y vulnera el contrato colectivo celebrado en la empresa.

El Director Regional del Trabajo expresa respecto del feriado de 15 días hábiles que se debe iniciar el cómputo de los días que comprende una vez concluido el ciclo de descanso ya que el derecho a gozar de dicho descanso se deriva del cumplimiento de la respectiva jornada especial. Por lo que no puede ser imputado a un beneficio distinto como sería la reincorporación luego del feriado legal, por lo que este argumento se refiere al inicio de las vacaciones pero no es aplicable cuando el trabajador deba reincorporarse a sus labores.

Asimismo el feriado tiene carácter individual y no colectivo pues su exigibilidad no está supeditada al turno o equipo de trabajadores sino que al cumplimiento de los períodos de trabajo respectivos de cada uno;

5.3 Garantías Constitucionales involucradas

Con respecto a esta materia necesario es establecer que el artículo 20 de la Constitución Política, consagra la acción de protección exigiendo para que prospere la concurrencia de ciertos y determinados presupuestos para su procedencia, entre éstos se señala que;

Debe existir una acción u omisión reprochables,

Que revistan la calidad de arbitrarias o ilegales,

Que ha consecuencia de ella se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho protegido constitucionalmente.

Y que el tribunal ante quien se recurre se encuentre en condiciones de brindar la protección reclamada.

En cuanto a la existencia de una acción u omisión reprochables, se requiere que una u otra sean imputables al sujeto pasivo contra el cual se dirige el Recurso, de suerte tal que de no existir autoría de su parte él mismo no puede prosperar.

En los casos analizados al parecer de las Cortes llamadas a conocer de ellas no siempre se cumple con los requisitos establecidos por el Constituyente.

Con respecto a Las garantías constitucionales involucradas en los casos analizados podemos señalar las siguientes:

Artículo 19 N° 2, igualdad ante la ley.

Con respecto a esta garantía debemos establecer que su infracción en los casos analizados se manifiesta en gran parte por el trato discriminatorio respecto de aquellas empresas que tienen jornadas reguladas por el art. 38 del Código del Trabajo colocándolas en una situación de desventaja frente a sus competidoras que no cuentan con estos sistemas, al tener que incrementar sus costos por cuanto mediante las instrucciones

impartidas por el Servicio en los casos analizados estos se resumen a la circunstancia de verse la empresa obligada a otorgar más beneficios en favor de sus trabajadores, que en estos casos no les corresponden de conformidad a las normativas vigentes, con los costos naturalmente asociados a ellos, como ejemplo de ello podemos mencionar lo que sucede con la forma de compensar los domingos y festivos; estableciéndose que deben ser compensados en dinero con el carácter de horas extraordinarias, además de los descansos ya otorgados, sin mencionar el carácter retroactivo del cobro de estos supuestos derechos que se reclaman, lo mismo ocurre respecto de la reincorporación de los trabajadores después de un feriado en que las empresas deben asumir los costos de su prolongación injustificada en el tiempo.

Artículo 19 N° 3, inciso 4º, Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta.

Esta infracción en los casos analizados se ve representada, en la actuaciones de la Dirección del Trabajo toda vez que ésta se ha erigido en Comisión especial, determinando la legislación aplicable, cuestión privativa de los Tribunales de Justicia. Además de que aparece del análisis de los casos de autos que se no habría dado a las empresas fiscalizadas la oportunidad de ser oídas, en un procedimiento que ha todas luces no respeta las más mínimas garantías del debido proceso.

Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sin embargo, ello es precisamente lo que alegan las empresas fiscalizadas que habría hecho la Inspección del Trabajo impartiendo sin forma de juicio multas y sanciones.

Artículo 19 N° 21, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público, o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que las regulen.

Lo que se puede ver representado en los casos analizados, por las actuaciones de la Inspección del trabajo, desconociendo lo contratos individuales y colectivos firmados por las empresas con sus trabajadores, cambiando las condiciones establecidas por ella misma al autorizar los sistemas excepcionales respecto de las fiscalizadas, alterando los acuerdos libre y legalmente convenidos entre el empleador y sus trabajadores respecto de sus jornada de trabajo. Asimismo la Inspección en su actuar atenta contra la libertad de las empresas de regular las condiciones de funcionamiento de las mismas, imponiendo además cargas económicas no previstas ni previsibles al momento de contratar, lo que se convierte en una amenaza de tornar económicamente inviable la actividad que éstas desarrollan, puesto que no es posible que las fiscalizadas traspasen estos mayores costos a los otros integrantes de sus cadenas productivas, lo que a la larga no les permitiría competir en un plano de igualdad.

Artículo 19 N° 24, el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Esta garantía se ve vulnerada en los casos en análisis, puesto que la empresas fiscalizadas han incorporado a sus patrimonios los derechos inmateriales que para ellas surgen de los contratos con sus trabajadores y clientes sobre los cuales han pasado a tener una especie de propiedad de la que sólo pueden ser privadas en virtud de una expropiación legalmente precedente.

La Inspección del Trabajo con sus disposiciones cuando pretende alterar éstos vínculos resulta expropiatoria, más si se considera que incluso en algunos casos pretende la aplicación de las ordenes impartidas con carácter retroactivo.

También debemos tener en consideración respecto de esta garantía lo referido a la compensación de los domingos y festivos, puesto que dichas compensaciones en dinero, afectan la equidad de las prestaciones entre las partes, estableciendo una remuneración compensatoria de carácter adicional en favor de los trabajadores en abierto desmedro del patrimonio de las fiscalizadas.

Dentro de esta garantía encontramos también, el derecho a la libertad de contratación, complementario del derecho de propiedad, por cuanto se alteran los derechos sustantivos emanados de los contratos individuales válidamente celebrados conforme a la autorización previamente otorgada por el Director del Trabajo.

6. Conclusiones

En el desarrollo de este trabajo, mediante un breve estudio de las principales normas del Código del Trabajo que regulan las Jornadas, Descansos y sus formas de distribución ordinaria, se ha pretendido dar un marco introductorio al análisis de la normativa que regula la forma excepcional de distribución de ellas; y luego, se realiza un análisis dogmático del inciso final del art. 38.

Mediante una breve reseña histórica del origen de la norma se ha logrado establecer que esta materia reviste gran interés puesto que en el desarrollo de la misma a través del tiempo, se encuentra un período histórico y legislativo de excepción en nuestro país puesto que los órganos que participaron en su formación no corresponden a los llamados hoy en día a legislar y los antecedentes nos permiten establecer que su texto fue objeto de largos estudios y discusiones orientadas a adecuar la norma a los objetivos perseguidos por el gobierno de la época.

Luego en el análisis de la normativa administrativa, relevante resulta el estudio de los distintos criterios establecidos por la Dirección del trabajo al momento de conceder una autorización administrativa, los denominados Criterios Básicos han sufrido modificaciones por parte del Servicio adecuándose a las necesidades que este órgano ha ido detectando en las distintas áreas de la economía que requieren de estas autorizaciones, para que, las actividades productivas que estas realizan, resulten competitivas para el mercado donde se desenvuelven tanto a nivel nacional como internacional.

Siguiendo en este mismo tema, relevante resulta destacar el análisis realizado de los procedimientos adoptados por el Servicio para la tramitación de estas autorizaciones y el desarrollo que estos han tenido a través del tiempo mediante las resoluciones que ha dictado el Organismo Administrativo para ir adecuando los procedimientos a los tiempos que corren, adaptándolos a cada caso concreto, lo que se observa con mayor claridad al finalizar este trabajo en el estudio específico de los casos analizados y las actuaciones administrativas relacionadas.

Resulta de importancia señalar que del estudio de los Dictámenes de la Dirección del Trabajo referentes a la Facultad establecida en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, podemos concluir que estos han permitido adecuar e interpretar el alcance de las facultades discrecionales del Director del Trabajo al momento de autorizar un sistema excepcional.

Del objetivo perseguido por este trabajo; El análisis de Recursos de Protección con relación a los sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descanso, podemos concluir que tal como anticipáramos los criterios en la materia son disímiles y la Dirección del Trabajo a través de las Resoluciones que autorizan estas jornadas excepcionales va creando una regulación específica a cada caso, por lo que en esta materia observamos que la jurisprudencia administrativa es abundante y los Dictámenes de la Dirección destinados a interpretar las normativas que regulan estos sistemas excepcionales son muy específicas y sólo referidas a los casos consultados. Esto hace que en la práctica los criterios sean variables, lo que complica la actividad fiscalizadora de los entes administrativos llamados a resguardar el respeto de las normas establecidas por el

legislador tendientes a proteger el derecho de los trabajadores, la parte naturalmente más débil en la relación laboral.

Finalmente podemos concluir que en los casos analizados en este trabajo, los conflictos suscitados corresponden a una postura por parte de las empresas involucradas de no aceptar la interpretación realizada por la Inspección del Trabajo de las condiciones en que se desarrollan los distintos aspectos involucrados en los sistemas excepcionales autorizados, como son a modo de ejemplo; la problemática de la compensación de los descansos por los domingos y festivos laborados, comprendidos dentro de los ciclos de trabajo.

Siguiendo con este análisis de los fallos, relevante resulta establecer que las Cortes de nuestro país son reacias a adherir a una determinada interpretación, limitándose en los casos estudiados a establecer la procedencia o improcedencia de la Facultad de la Inspección en su calidad de fiscalizadora para imponer multas y sanciones en contra de las empresas recurrentes. Éstas, en todos los casos estudiados, establecen que los llamados a interpretar las normas relacionadas, estableciendo multas y sanciones son los Tribunales de Justicia y no la Inspección del Trabajo como ocurre en los casos analizados, donde ésta, en sus actuaciones como fiscalizadora, ha obrado como un verdadero tribunal de excepción, juzgando e imponiendo sanciones sin forma de juicio.

Es por estas distintas apreciaciones que me permito concluir que en los casos objeto de análisis, a mi parecer, nos encontramos con actuaciones que parecen del todo ajustadas a Derecho y en pleno cumplimiento de las atribuciones que el Legislador les otorga en el art. 1º del D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que señala entre otras funciones de la Inspección del Trabajo, las de fiscalizar la aplicación de la legislación laboral, fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo y en el art. 476 del Código del Trabajo, que reitera que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación, corresponde a la Dirección del Trabajo.

7. Bibliografía

7.1 Libros

DE LAIRE, F. 1999. La trama invisible o los clarososcuros de la flexibilidad. Producir, construir y proveer servicios bajo jornadas excepcionales en la minería privada y en sus eslabonamientos de subcontratación. Santiago, Departamentos de Estudio Dirección del Trabajo (Serie Cuadernos de estudio N° 8).

MELIS VALENCIA, C.; SAEZ CARLIER, F. 2000. Derecho del Trabajo, Santiago, tomo I, Editorial Jurídica Conosur

HUMERES MAGNAN, H. 1997. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, 14ª edición, Editorial Jurídica de Chile.

ROJAS MIÑO, I. 1998. El Tiempo de trabajo y los descansos, Santiago, Departamentos de estudio Dirección del Trabajo (Serie Cuadernos de estudio N° 6).

MACCHIAVELLO CONTRERAS, G. 1986. Derecho del Trabajo, El contrato Individual y la relación de trabajo. Santiago, Fondo de Cultura Económica.

TRANSCRIPCIONES Y ANTECEDENTES DE LA LEY 18.372, folio 1-262, tomo 173, Historia de la Ley, Biblioteca Congreso Nacional.

TRANSCRIPCIONES Y ANTECEDENTES DE LA LEY 18.011, folio 1-310, tomo 7, Historia de la Ley, Biblioteca Congreso Nacional.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1992, Madrid, vigésima edición, Tomo I

7.2 Memorias de prueba

LOPEZ SOLAR, J. 1985 Relaciones del Derecho Laboral en el Derecho Constitucional en Chile, Valparaíso, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Valparaíso.

OYARZUN, R. VENEGAS, J. 1995, El Derecho Laboral y su consagración Constitucional, Concepción, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción.

MELIS VALENCIA, C. 1992, La Dirección del Trabajo y la fiscalización, Santiago. memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

SAEZ CARLIER, F. 1997, La Jornada de Trabajo. Legislación Chilena y flexibilidad normativa, Santiago. memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

ESCOBAR, L. 1993, El Trabajo en Jornada parcial. Santiago. memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

7.3 Artículos y Separatas

HALPERN, C. Y HUMERES NOGUER, H. 1996, El horario flexible: aumenta la satisfacción en el trabajo y mejora la calidad de vida, en Revista Jurídica del Trabajo N° 12

LIZAMA, L. 1998, Flexibilidad en la jornada de trabajo, en Periódico el Diario, jueves 6 de Julio de 1996.

SAEZ CARLIER, F. 1997. La Flexibilización del tiempo de trabajo, en Revista boletín oficial de la Dirección del trabajo, N° 104.

CORVERA, D. 1995-1996. Nuevas formas de organización de la jornada de trabajo, en Revista Laboral Chilena, Noviembre y Diciembre 1995, Enero, Febrero y Marzo de 1996.

MARIN, U. 1999. Notas sobre el rol de la Corte Suprema en la aplicación de las leyes laborales, en Revista Laboral Chilena.

TREU, T. La Flexibilidad Laboral en Europa, Separata, cátedra Ximena Guitierrez y Rosa María Mengod.

LIZAMA, L. La interpretación judicial y administrativa del derecho laboral chileno, Separata, cátedra Cecily Halpern Montecino

MELIS, C. La Inspección del Trabajo, antecedentes y desarrollo, Separata, cátedra Héctor Humeres Noguier.

7.4 Revistas especializadas

Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, Editorial Publitecsa

Gaceta Jurídica, Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial, Editorial Jurídica Conosur Ltda.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Gaceta de los tribunales, Editorial Jurídica de Chile

Revista Manual de Consultas Laborales y previsionales, Ediciones Técnicas Laborales Ltda.

Revista Fallos del mes, publicación mensual de la Corte Suprema, Editorial Fallos del Mes.