

**Universidad de Chile.
Facultad de Derecho.
Dpto. de Derecho del Trabajo
y seguridad social.**

**“ANÁLISIS DE LA FACULTAD DE LA DIRECCIÓN DEL
TRABAJO PARA AUTORIZAR SISTEMAS EXCEPCIONALES DE
DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO Y LOS
DESCANSOS”.**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

AUTOR: Alejandro Benedicto Jara Straussmann.

PROFESOR GUÍA: Sr. Luis Lizama Portal.

TABLA DE CONTENIDO.

RESUMEN	4.
INTRODUCCIÓN.....	5.
CAPÍTULO 1 PRESENTACIÓN DEL TEMA.....	9.
- Requisitos Legales.	16.
- Características Generales del Sistema.	20.
- Razones que motivan la implantación del sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos.	22.
CAPITULO 2 ORIGEN DE LA NORMA Y SU INTERPRETACIÓN POR LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.....	25.
CAPITULO 3 ANÁLISIS PARTICULAR DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.....	30.
- Oficio Circular N°4	30.
- Orden de Servicio N°6.	32.
- Dictamen N°2.480.	56.
- Orden de Servicio N°10.	59
- Circular N°110.	61.
CAPITULO 4 RELACIÓN DE LAS JORNADAS EXCEPCIONALES CON LA JORNADA BISEMANAL.....	62.
- Dictamen N°769/030.	63.
- Dictamen N°2346/04.	63.
- Dictamen N°3960/158.	64.
CAPÍTULO 5 JORNADAS EXCEPCIONALES Y SISTEMAS DE TURNOS DE TRABAJO.....	65.
CAPÍTULO 6 INCIDENCIA DE LAS JORNADAS EXCEPCIONALES EN LOS FERIADOS Y LICENCIAS MÉDICAS.....	68.
- Los Feriados.	68.

- Las Licencias médicas.	71.
CAPÍTULO 7 CASOS DE APLICACIÓN DEL SISTEMA EXCEPCIONAL.....	74.
- División El teniente de Codelco Chile.	74.
- Empresas Wackenhut Safety S.A.	78.
- Clínica Costanera.	80.
CAPÍTULO 8 JURISPRUDENCIA JUDICIAL SOBRE SISTEMAS EXCEPCIONALES DE DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO Y LOS DESCANSOS.....	82.
- Hugo Alan Díaz y otros/División El teniente Codelco Chile.	82.
- Sindicato de Trabajadores de Caletones/ División El Teniente Codelco Chile.	87.
- Sindicato de Trabajadores de Sewell/División El Teniente Codelco Chile.	90.
CONCLUSIONES.....	92.
BIBLIOGRAFÍA.....	98.
ANEXOS.....	102.

RESUMEN.

Desde 1984 nuestra legislación faculta a la Dirección del Trabajo para autorizar sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y los descansos. Se trata de una atribución que el artículo 38 del Código Laboral ha establecido, formulando exigencias para su implantación, las que han sido complementadas por la jurisprudencia administrativa, para que la prestación de los servicios se desarrolle sin menoscabo de la vida y salud de los trabajadores. Es así como, mediante oficios circulares y órdenes de servicio, se ha regulado minuciosamente el procedimiento aplicable para obtener la autorización solicitada.

Estos sistemas han permitido una flexibilidad de la jornada de trabajo, al constituir una excepción a la regla del art. 22 del código que contempla un límite de 48 horas como duración máxima de la jornada semanal. Por este motivo numerosos empleadores han solicitado a la Dirección del Trabajo el establecimiento de estas jornadas, lo que ha llevado a plantearse la relación de estos sistemas con los turnos de trabajo, los feriados, las licencias médicas y la jornada bisemanal, temas que han sido resueltos por la autoridad administrativa.

Después de más de tres lustros de vigencia de este ejemplo de flexibilidad, la ley N°19.759, que comenzó a regir el 1 de diciembre de 2.001, ha dado una nueva redacción al inciso final del art. 38, con el objeto de otorgar un mejor resguardo de los derechos de los trabajadores, fin último de la legislación laboral.

INTRODUCCION.

No cabe duda de que los cambios políticos, sociales y económicos de las últimas décadas, en particular el fenómeno de la mundialización o globalización, han influido notablemente en los ordenamientos jurídicos de los Estados. Una de las disciplinas que mayor adaptación ha tenido que efectuar frente a los fenómenos globales, es el Derecho del Trabajo. El carácter eminentemente práctico y protector de las normas laborales, hace que reflejen con mayor facilidad los vaivenes de la política económica, la situación financiera y los programas gubernamentales de desarrollo. Por esta razón los fundadores de la ciencia del derecho laboral chileno, los profesores Héctor Escribar Mandiola y Francisco Walker Linares, coincidían al describirlo como “una disciplina nueva e inconclusa e inacabada, en permanente evolución y con dinámico desarrollo”¹. Esta connotación social del derecho laboral se manifiesta en que el contrato de trabajo pertenece a la categoría contractual de contrato dirigido, es decir, aquel en que el legislador encausa la voluntad de las partes en aras de una protección efectiva del contratante más débil, determinando imperativamente cláusulas que contienen condiciones mínimas de contratación. De esta manera, se evita que exista un desequilibrio excesivo del poder negociador que perjudique a los trabajadores, impidiendo así que el contrato de trabajo se convierta en un contrato de adhesión.

¹ Marín Vallejo, Urbano, Notas sobre el rol de la Corte Suprema en la aplicación de las leyes laborales, en Revista laboral Chilena, Julio de 1999.

Nuestra legislación no ha estado ajena a los cambios precedentemente descritos. En efecto, al adoptarse a partir de 1975 un nuevo modelo económico, basado en la preeminencia de la iniciativa del sector privado y la apertura a los mercados internacionales, denominado economía de mercado, se promulgó una nueva legislación laboral. Tal normativa, contenida en el Decreto Ley 2200 de 1978, y que posteriormente culmina con la promulgación del Código del Trabajo de 1987, tuvo como objetivo, entre otros, la flexibilidad de las relaciones laborales y en determinados casos la desregulación de las mismas.

Entendemos por flexibilidad “la adecuación de las normas legales rígidas a las nuevas circunstancias”, y por desregulación, “una derogación lisa y llana del contenido de la norma jurídica”².

Existen en doctrina diversos tipos de flexibilidad. Así, se habla de flexibilidad externa para referirse a la posibilidad de que los empleadores modifiquen el volumen de su personal; de flexibilidad funcional, que se refiere a la propia organización interna de su personal por la empresa; flexibilidad salarial; y flexibilidad interna, que se refiere a la jornada de trabajo.

Una de las manifestaciones de flexibilidad interna más patente en nuestro Código del Trabajo, lo encontramos en la facultad que el inciso final del artículo 38 del referido cuerpo legal confiere a la Dirección del Trabajo para autorizar en casos justificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales

² Cancino Sánchez, Miguel Angel, Flexibilización de las normas laborales y desregulación en una economía de mercado, en Revista laboral Chilena, Enero, 1995.

de distribución de la jornada de trabajo y de descanso. Este artículo fue modificado por la ley N°19.759, publicada el 5 de octubre de 2.001, que comenzó a regir el 1 de diciembre del mismo año. Con esta modificación se le ha dado una nueva redacción al inciso final del art. 38, incorporando en la ley requisitos que la Dirección del Trabajo había exigido por vía administrativa para la implantación de las jornadas excepcionales y estableciendo además un plazo renovable de duración de la misma.

La presente memoria, que tiene un carácter de monografía, pretende efectuar un análisis dogmático de esa facultad de la autoridad administrativa, explicándola como un ejemplo de flexibilidad negociada, analizando la numerosa jurisprudencia administrativa y la escasa jurisprudencia judicial sobre la materia. Este análisis se efectuará a partir del antiguo inciso final del art. 38, esto es, aquel que fue modificado con la reforma laboral, debido a que la copiosa jurisprudencia administrativa existente sobre el mismo, sirvió de base para la nueva redacción del precepto. Además, muchas de las respuestas a las interrogantes planteadas durante la vigencia de la antigua norma (relativas a feriados, descansos, etc.) que fueron resueltas por la Dirección del Trabajo, seguirán siendo válidas para resolver conflictos que se planteen con la nueva legislación.

Para un mejor estudio del tema, éste será desarrollado luego de la presentación, a partir de una referencia al origen de la norma, un análisis detallado de los dictámenes y resoluciones de la Dirección del Trabajo, un estudio del procedimiento para solicitar el establecimiento de estas jornadas y su relación con el sistema de turnos de

trabajo, los feriados y las licencias médicas, para finalizar con el estudio de la aplicación de estas jornadas en la División El Teniente de Codelco Chile y tres casos de jurisprudencia judicial (Hugo Allan Díaz y otros; Sindicato de Trabajadores de Sewell; y Sindicato de Trabajadores de Caletones, todos ellos contra la División El Teniente de Codelco Chile), fallados por la Exma. Corte Suprema.

PRESENTACION DEL TEMA.

“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 los servicios”³.

La norma transcrita precedentemente corresponde al inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, antes de su modificación por la ley N°19.759, y permite establecer un **sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y los descansos.**

La jornada de trabajo, según el art. 21 del Código del ramo, es “el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato”. Según el inciso segundo del citado artículo, se considera jornada el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables. En este caso, el inciso sigue la norma dispuesta por el Convenio N°30 de la O.I.T, ratificado por el Estado de Chile, el que define “horas de trabajo” como “el tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador”⁴. La doctrina define el concepto de jornada de trabajo como “periodo delimitado por las partes o por la ley durante el cual el trabajador deberá estar en el sitio de sus funciones y a disposición del empleador, para el cumplimiento de su actividad laborativa

³ Art. 38 del Código del Trabajo, antes de la reforma de la Ley N°19.759, de 5 de octubre del 2001.

⁴ Convenio N°30 de la Organización Internacional del Trabajo, 1930, relativo a la reglamentación de las horas de trabajo en comercio y oficinas.

en forma subordinada”⁵. El tema de la jornada de trabajo es tan importante, que el art. 10 N°5 del Código Laboral, dispone que una de las cláusulas a fijar en el contrato de trabajo es la relativa a la “duración y distribución de la jornada de trabajo”.

La limitación de la jornada de trabajo, constituye una de las reivindicaciones más antiguas y permanentes de los trabajadores dependientes, y un derecho humano consagrado en tratados internacionales. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, establecen que los Estados reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial.... “el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas”....⁶ Sin embargo, han sido las resoluciones y orientaciones de la Organización Internacional del Trabajo, las que han establecido las normas internacionales específicas sobre la materia, especialmente en lo que se refiere a la duración máxima de la jornada de trabajo y el tiempo mínimo de descanso. Estas normas y orientaciones se denominan convenios y recomendaciones.....“Los convenios son acuerdos que si son ratificados, crean obligaciones internacionales al país asignatario. Las recomendaciones en cambio, aunque también deben ser sometidas a las autoridades nacionales competentes, no originan ninguna obligación de este

⁵ Macchiavello Contreras Guido, Derecho del Trabajo, 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 1986, pág 301.

⁶ Artículo 7, letra d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969 y publicado en el Diario oficial el 27 de mayo de 1989

género, sino que están destinadas esencialmente a orientar la acción sobre el plano nacional”...⁷

La parte XIII del Tratado de Versalles de 1919, texto fundante de la O.I.T, se refiere a la necesidad de “reglamentación de las horas de trabajo, a la fijación de una duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo”, recomendando en su número 4 la adopción de la jornada de 8 horas o de la semana de 48 horas, como fin que deba alcanzarse donde todavía no ha sido obtenida, sin perjuicio de las normas sobre la misma materia relativa a sectores específicos y de las normas especiales sobre las jornadas y los distintos tipos de descanso.

La jornada de trabajo es “el continente dentro del cual se desarrolla el trabajo, su límite temporal. Los descansos por su parte, se definen en el ámbito de la regulación como funcionales al trabajo, como necesarios para recuperar las fuerzas perdidas en su desarrollo”⁸. El descanso es un derecho, que “debe permitir al trabajador la recuperación del deterioro producido por su labor”. Es “una de las instituciones laborales donde históricamente más restringida ha estado la autonomía de la voluntad y que ha sido soporte importante del carácter tutelar de la regulación”.⁹ La flexibilización laboral involucra a la jornada de trabajo, por lo que es menester analizar las formas atípicas de distribución de la jornada, para hacer compatible las nuevas formas de

⁷ Rojas Miño Irene, El tiempo de trabajo y los descansos, en Cuaderno de Estudio de la Dirección del Trabajo, N°6, 1998, pág 13.

⁸ Feres Nazarala Ester, en presentación de Cuaderno de Estudio N°6 de la Dirección del Trabajo: El tiempo de trabajo y los descansos, 1998 pág 6.

⁹ Op. cit. // pág 6.

organización de la producción y del trabajo con la protección y vigencia de los derechos de los trabajadores.

En ordenamiento jurídico laboral chileno consagra distintos tipos de jornada de trabajo. Ha sido la doctrina la encargada de su clasificación. Algunos autores,¹⁰ reconocen una jornada ordinaria, en la que distinguen una jornada normal, una mayor, una menor, las especiales y otra extraordinaria. Otros,¹¹ distinguen entre una jornada ordinaria, las jornadas reducidas, las jornadas prolongadas (jornada mayor, jornada del personal de locomoción colectiva interurbana y a bordo de ferrocarriles, jornada de los trabajadores particulares) y las horas extraordinarias. Irene Rojas Miño en su publicación “El tiempo de trabajo y los descansos”,¹² distingue cinco tipos de jornada de trabajo, comenzando por la jornada ordinaria, que se aplica a la generalidad de los casos y siempre que no proceda la aplicación de la jornada especial. Los otros tipos de jornada son la jornada extraordinaria; la jornada especial (aquellas cuya duración máxima de tiempo de trabajo y/o distribución del mismo son diferentes a los de la jornada ordinaria); la jornada bisemanal, del artículo 39; y los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y los descansos, del artículo 38.

Según el artículo 22 del Código del Trabajo, la jornada ordinaria no puede superar las 48 horas semanales y debe ser distribuida en no más de 6 ni menos de 5 días, con una duración

¹⁰ Humeres Magnan y Humeres Noguera, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 14ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pp 105 y ss.

¹¹ Thayer Arteaga y Novoa Fuenzalida, Manual de Derecho del Trabajo, Derecho Individual del Trabajo, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, Tomo II, pp 192 y ss.

¹² Rojas Miño Irene, El tiempo de trabajo y los descansos, en Cuaderno de Estudio de la Dirección del Trabajo N°6, 1998, pág 26.

máxima de 10 horas diarias. Esta norma legal se autoconfigura como norma mínima, es decir, “tanto el contrato de trabajo como los instrumentos colectivos no pueden establecer condiciones en perjuicio respecto de la norma legal, y sólo pueden fijar igual nivel de condiciones o directamente, condiciones más favorables para el trabajador”¹³

La jornada extraordinaria, según el art. 30 del Código del Trabajo, “es aquella que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente si fuese menor”. Constituye la posibilidad del trabajo en jornada posterior a la jornada ordinaria diaria, es decir, una extensión de la misma, que se caracteriza por su carácter voluntario.

También encontramos las jornadas especiales menores, como las que contempla el Estatuto Docente, Ley N° 19.270, que rige para los profesionales de la educación del sector municipal y el particular, cuyo máximo es de 44 horas semanales. El Código de 1931 establecía otras jornadas menores, las que fueron derogadas por la Ley N° 18.018 de 1981.

Existen además, jornadas especiales mayores, que son la de los trabajadores que realizan labores discontinuas, intermitentes o que requieren de su sola presencia (art. 27), la de los trabajadores del comercio en determinados períodos y las que la ley permite en los contratos de trabajadoras de casa particular y el contrato de embarco.

También se consagran jornadas especiales según la distribución del tiempo de trabajo: jornadas de los choferes y

¹³ Op. cit. // pp. 9.

auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, de quienes se desempeñan a bordo de ferrocarriles, (art. 25) y la que se establece para el contrato de trabajadores agrícolas (art. 87).

Otro caso de distribución de la jornada que excede a la ordinaria, es la llamada jornada bisemanal del art. 39, que es aquella que puede tener una duración máxima de hasta 2 semanas ininterrumpidas y que excluye la periodicidad del descanso cada 7 días como lo establece el art. 35 del código y los convenios N°14 y N°106 de la O.I.T., de 1921 y 1957 respectivamente. Si bien este sistema presenta similitudes con el del art. 38 inciso final, especialmente en lo que se refiere al acuerdo entre la empresa y sus trabajadores para establecerla y a la necesidad de que los servicios se presten en lugares apartados de centros urbanos, se diferencian, en que la jornada bisemanal no requiere autorización de la autoridad administrativa como sí lo exige el sistema excepcional de jornadas y descansos.

El sistema consagrado en el inciso final del art. 38 del Código del Trabajo, no sólo constituye una forma diferente de distribuir la jornada de trabajo, sino también los descansos, tanto dentro de la jornada, entre jornadas y semanalmente. Nuestro ordenamiento jurídico establece que “la jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación”¹⁴, exceptuando los trabajos de proceso continuo. Es lo que se conoce como descanso dentro de la jornada y tiene por objeto “permitir al trabajador la

¹⁴ Artículo 34 del Código del Trabajo.

recuperación del deterioro producido por la jornada diaria laborada”...¹⁵. Respecto al descanso entre jornadas, nuestra legislación nada establece, excepto respecto a los trabajadores que laboran en locomoción colectiva interurbana y a bordo de ferrocarriles, y de las trabajadoras de casa particular, sin embargo, la Dirección del Trabajo, efectuando una interpretación sistemática del ordenamiento laboral, concluye la existencia de un descanso entre las jornadas diarias de trabajo. Finalmente, nuestra legislación consagra en el art. 35 un descanso semanal los días domingo, salvo las excepciones del art. 38. Estos descansos son alterados por el sistema excepcional en estudio, lo que ha originado el pronunciamiento de la jurisprudencia administrativa, especialmente en lo relativo a la procedencia del descanso dominical en la forma contemplada en el art. 38, y al inicio y término del feriado en días sábado, domingo y festivos.

Las jornadas sucintamente descritas en los párrafos precedentes, especialmente la de los arts. 38 y 39, se insertan en el fenómeno flexibilizador de las relaciones laborales, que comenzó a despertar atención en Europa a mediados de la década de 1970 y que se ha expandido hasta nuestro país. Según el profesor Tiziano Treu, esta exigencia de flexibilidad en las empresas se originó en la “indispensable adaptación de la organización del trabajo a las cada vez más variables necesidades de la producción y al imperativo de una mejor calidad y nuevos estilos de vida”...¹⁶. De este modo, la propuesta flexibilizadora de los empleadores era una respuesta a la reivindicación sindical de una

¹⁵ Rojas Miño Irene, El tiempo de trabajo y los descansos, en Cuaderno de Estudio de la Dirección del Trabajo N°6, Santiago, 1998, pág 43.

¹⁶ Treu Tiziano, La Flexibilidad laboral en Europa, Separata de cátedra de Derecho del Trabajo, de la profesora Mengod Gimeno Rosa María, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

reducción de la semana de trabajo. En consecuencia, se produjo una liberalización legislativa del tiempo de trabajo junto a una reducción de las restricciones que regían el trabajo de jornada parcial, se otorgó a los empleadores la facultad de organizar más flexiblemente el tiempo de trabajo a lo largo del año y se abolieron las restricciones al trabajo nocturno y a los períodos de descanso obligatorios.

Requisitos legales.

La autorización que el Director del Trabajo puede otorgar a determinadas empresas para establecer sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo, debe cumplir determinados requisitos que el mismo art. 38 establece. Sin embargo, estos no son los únicos requisitos, ya que la jurisprudencia administrativa ha exigido otros, tales como el acuerdo de empleadores y trabajadores, (que lo convierte en un sistema de flexibilidad negociada), los que serán analizados en el capítulo referido a la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo. Los requisitos que el precepto exige, son los siguientes:

- 1) En primer lugar, se requiere que se trate de empresas exceptuadas del descanso dominical, cuando la normativa especial contenida en los primeros incisos del art. 38, no pueda aplicarse atendida las especiales características de la prestación de los servicios. Los tratados internacionales disponen que “debe existir fundamento suficiente que legitime la excepcionalidad al descanso dominical”.¹⁷ El convenio

¹⁷ Convenios N° 14 de 1921 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la aplicación del descanso semanal en las empresas industriales; N°106 de 1957 sobre el descanso semanal en el comercio

Nº106 y la Recomendación Nº103 sobre descanso semanal en el comercio y en las oficinas, establecen que el periodo de descanso deberá coincidir con el día consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o región. Sin embargo, estos instrumentos establecen la posibilidad, de que los Estados permitan la excepción de algún elemento. Para ello es menester previamente que se efectúen las consideraciones sociales y económicas pertinentes, que se consulte en forma previa a las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores y que la imposibilidad de aplicación de las normas sobre este descanso se funde en “la naturaleza de los servicios suministrados por el establecimiento, la importancia de la población que haya de ser atendida o el número de personas ocupadas”. Nuestro ordenamiento jurídico establece los casos de excepción al descanso dominical semanal y a los días festivos y a la vez, establece como norma general el descanso compensatorio en esos casos. Las excepciones justifican su procedencia en un evento extraordinario, en la necesaria continuidad de la actividad por los objetivos que persigue (tanto por la naturaleza de los procesos de la respectiva empresa como por las necesidades públicas que satisface), en la urgencia de la realización de la actividad dada su carácter temporal, en la urgencia de la realización de trabajos necesarios e impostergables de la empresa, como en la imposibilidad de paralizar las actividades, como en el caso de las faenas que se desarrollan a bordo de naves. Además procede respecto a las actividades de comercio y servicios que atienden directamente al público en la forma que la norma

y las oficinas; y la Recomendación Nº103 sobre la misma materia, citados por Rojas Miño Irene, en Cuaderno de Estudio de la Dirección del Trabajo Nº6, 1998, pág 50.

establece. El art. 38 exceptúa del descanso dominical a los trabajadores que se desempeñen 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 sus 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 periodos 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.

- 2) Debe tratarse de casos calificados, por lo que la norma debe interpretarse de manera restringida. La Recomendación 116, de la O.I.T.¹⁸ señala como supuestos que fundamentan las excepciones en forma permanente los siguientes: los trabajos esencialmente discontinuos, las razones de interés público, los trabajos que por razones técnicas deben necesariamente ser efectuados fuera de los límites fijados para el trabajo general de la empresa, de alguna de sus ramas o de un equipo. Como supuestos que fundamentan las excepciones en forma temporal, se mencionan: los casos de accidente o grave peligro de accidente; los casos en que deben efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o talleres; los casos de fuerza mayor; de aumentos

¹⁸ Recomendación N°116 de la Organización Internacional del Trabajo de 1962, sobre la reducción de la jornada de trabajo.

extraordinarios de trabajo; para recuperar horas de trabajo perdidas a consecuencia de interrupciones colectivas del trabajo motivadas por averías del material, interrupciones de la fuerza motriz, inclemencias del clima, escasez de materiales o de medios de transporte, y siniestros; así como en casos que pongan en peligro la seguridad nacional. Finalmente, la Recomendación señala como supuestos que fundamentan la implantación de estas jornadas en forma periódica: la preparación de inventarios y balances anuales, y las actividades de carácter estacional expresamente indicadas.

- 3) Se requiere resolución fundada del Director del Trabajo: es decir, debe 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, cuyo número sexto establece que “la autoridad o el organismo competente de cada país debería determinar en qué circunstancias y dentro de qué límites podrán autorizarse excepciones a la duración normal del trabajo”.
- 4) Es necesario considerar las especiales características de la prestación de los servicios. Al respecto, la Recomendación 116 en su número quinto dispone que “debería permitirse que el promedio de la duración normal del trabajo se calcule sobre la base de un periodo más largo que la semana cuando las circunstancias especiales en una rama de actividad o necesidades técnicas o justifiquen”.

Características generales del sistema.

La mayoría de las autorizaciones otorgadas por la Dirección del Trabajo se refieren a servicios prestados en el sector de la minería tradicional; subcontratistas ligados al área de la metalurgia y minas; subcontratistas de construcción y montaje industrial; y subcontratistas de servicios. Respecto al sector minero, éste comprende alrededor del 71% de las autorizaciones otorgadas en el período 1990-1996, incluyendo la minería propiamente tal (13%), construcción en la minería (12%) y servicios en la minería (46%). Por lo general se trata de jornadas con un ciclo de 7-7 y 4-4 (siete días de trabajo y siete de descanso o cuatro días de trabajo y cuatro de descanso), “con un personal mayoritariamente masculino, altos niveles de organización sindical y mejores salarios y condiciones de higiene y seguridad que otros sectores de la actividad productiva y servicios”¹⁹.

Con relación a la subcontratación en área de metalurgia y minas, existe una variedad de jornadas excepcionales con un alto grado de precariedad de la relación laboral, estabilidad relativa y menores salarios, y condiciones de higiene y seguridad.

En cuanto a los subcontratistas de construcción y montaje industrial la jornada predominante es de 20-10 con personal masculino, precariedad estructural y un nivel salarial diverso en función de la calificación y tipo de faenas, aunque superior al salario obrero urbano. Las condiciones de higiene y seguridad son variables y los niveles de organización sindical son altos.

¹⁹ De Laire, Fernando. La Trama Invisible o los claroscuros de la flexibilidad, en Cuaderno de Estudio N°8 de la Dirección de Trabajo, 1999.

En lo que se refiere a los subcontratistas de servicios, las jornadas se adaptan a las exigencias de la empresa mandante o contratista principal con una heterogeneidad salarial, precariedad estructural y bajos niveles de organización sindical. Se trata de servicios de transporte, aseo y alimentación y el personal predominantemente es masculino, aunque la presencia de mujeres es alta en servicios de alimentación y aseo.

En este sistema excepcional el promedio de los días de trabajo continuo ha oscilado entre 15 y 22, aunque algunas autorizaciones han permitido ciclos de trabajo que superan los 50 días. Se ha generado en consecuencia una reducción de los días de trabajo pero un aumento de la jornada diaria. Lo positivo de estas jornadas radica en que el aumento de los días de descanso otorga al trabajador mayor posibilidad de reestablecerse y más tiempo para dedicarse a actividades extralaborales. Sin embargo, las largas jornadas de trabajo aumentan el cansancio al final del día, reducen la productividad y ocasionan las mismas dificultades que el trabajo de horas extraordinarias. Estos aspectos negativos son los que han generado mayor discusión en el ya largo debate relativo a la rigidez o flexibilidad de nuestra legislación laboral y que culminó momentáneamente con la promulgación de la última reforma laboral.

Razones que motivan la implantación de sistemas excepcionales de jornada de trabajo y descanso.

Diversos factores han motivado a las empresas a solicitar a la Dirección del Trabajo la autorización para poner en práctica este sistema excepcional. Entre ellos encontramos los siguientes:

- a) **Ubicación geográfica del lugar de prestación de los servicios:** es necesario que las condiciones de trabajo en la empresa sean excepcionales para que la Dirección del Trabajo autorice la aplicación de estas jornadas. La ubicación geográfica de las faenas en lugares lejanos, aislados o de difícil acceso constituye una condición excepcional de trabajo invocada en gran medida en las solicitudes de autorización del presente sistema. Es lo que acontece en las faenas de la gran minería del cobre, en minas tales como El Teniente, Doña Inés de Collahuasi, Quebrada Blanca, El Abra, Los Pelambres y Maricunga, las cuales se ubican en lugares alejados de centros urbanos, en zonas fronterizas o a gran altura.
- b) **Escasez relativa de mano de obra:** En general, en las faenas mineras o en las grandes obras de ingeniería se requiere una cantidad importante de trabajadores especializados, lo que origina un gran flujo de migración flotante de mano de obra. Esto hace que sea necesario para efectuar las labores establecer un sistema de jornadas de trabajo y de descansos distinto al aplicado a la mayoría de los trabajadores. Como también se requieren los servicios de trabajadores no especializados o con menores niveles de especialización estas jornadas excepcionales permiten a

trabajadores menos capacitados o calificados acceder a un puesto de trabajo o a salarios superiores a cambio de aceptar las dificultades de la jornada excepcional (largas horas de trabajo diario, lejanía del núcleo familiar, etc.).

- c) **Imperativos económicos de la empresa y/o de los trabajadores:** Al reducirse el número de turnos necesarios como consecuencia de la aplicación de un sistema excepcional de jornadas de trabajo y descanso se abaratan costos de producción de la empresa. Lo mismo ocurre con los gastos de transporte, ya que al trabajar y vivir los trabajadores en la mayoría de los casos más de 10 días en un campamento, estos disminuyen considerablemente.
- d) **Necesidad de adaptación a la situación de los mercados:** La aplicación de sistemas excepcionales ha sido una vía utilizada por las empresas para ganar competitividad. De esta manera, una empresa estatal como Codelco Chile se encuentra en condiciones de competir frente a las empresas mineras del sector privado. Sin una nueva organización del trabajo a través de este sistema excepcional, Codelco no habría podido competir en condiciones ventajosas en el mercado. Así, esta transformación de las prácticas laborales es considerada un imperativo de supervivencia y muchas veces un requisito para los altos requerimientos de inversión de ciertas empresas (por ejemplo, el proyecto de expansión de la División Andina de Codelco, que significó fuertes aportes de capital debió complementarse con una nueva organización del trabajo).
- e) **Existencia de tradiciones corporativas específicas:** Algunos sectores de trabajadores, especialmente en el sector de la minería y en el montaje

industrial, han trabajado tradicionalmente con jornadas de trabajo y descanso diferentes a la generalidad de los trabajadores, lo que ha originado una tradición corporativa de tipo técnico arraigada en nuestra cultura laboral.

- f) **Necesidad de adaptación a las exigencias de una red compleja de producción y servicios:** Si una empresa contratista aplica un sistema excepcional de distribución de las jornadas de trabajo y descanso las empresas subcontratistas en muchas ocasiones requieren operar bajo el mismo sistema. Es lo que ocurre con los servicios de mantención de maquinaria, que deben adaptarse al ciclo de actividad de la empresa contratista principal. Lo mismo acontece con las empresas de servicios de alimentación en empresas contratistas mineras, las que deben prestar sus servicios durante la jornada de trabajo que emplea la empresa mandante.
- g) **Necesidad de atender imperativos de funcionamiento originados de la integración vertical en la empresa:** Este motivo es similar al analizado precedentemente, pero se diferencia de él en que no es una empresa subcontratista la que se adapta a una empresa contratista, sino sistemas de jornada que se adaptan a otros sistemas de jornada de la misma empresa. Esto permite homologar los sistemas de jornadas entre sí.
- h) **Existencia de políticas especiales sobre jornadas de trabajo en determinadas empresas:** Determinadas empresas contratistas, tales como “Bechtel Davy en el Proyecto Minero Los Pelambres, han

explicitado para sus subcontratistas una política de jornadas de 20·10 y 10·4 para los supervisores”²⁰.

Origen de la norma y su interpretación por la Dirección del Trabajo.

La disposición contenida en el inciso final del art. 38, es relativamente nueva. El Plan Laboral de 1978 no la establecía en su texto original, pero fue incorporada a nuestra legislación en diciembre de 1984 por el art. 1 N°23 de la Ley N°18.372, en una de las modificaciones al art. 49 del D.L. 2.200.

La norma, que ha permanecido inalterada hasta ahora, no tuvo como objetivo aumentar la flexibilidad de la ley laboral como lo había efectuado la ley 18.018 de 1981, sino limitar la flexibilidad de la misma.

Como el precepto legal en estudio confiere al Director del Trabajo la facultad de autorizar este sistema excepcional, ha sido la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo a través de sus órdenes de servicio y resoluciones, la que ha determinado los alcances de la norma.

Las atribuciones de la Dirección del Trabajo, servicio público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio del Trabajo, están contenidas en el inciso primero del

²⁰ De Laire, Fernando. La trama invisible o los claroscuros de la flexibilidad, Cuadernos de Estudio N°8 de la Dirección del Trabajo, 1999.

art. 476 del Código del Trabajo y en el Decreto con Fuerza de Ley N°2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1967. Según el Código del Trabajo, en el artículo antes mencionado, “la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponden a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos”. Por su parte, el art. 1 del citado D.F.L. establece que corresponde a la Dirección del Trabajo fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo. Al respecto, el jurista Agustín Squella Narducci señala que los dictámenes “tienen por finalidad hacer aplicación de normas legales que rigen en el ámbito de competencia del respectivo órgano o servicio”²¹.

De lo dispuesto en las normas referidas, se infiere que la facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo no se limita a las leyes administrativas, sino que incluye todas las leyes que regulan aspectos sustantivos de la relación laboral. Esta interpretación se denomina interpretación administrativa y constituye una interpretación por vía de autoridad, en contraposición a la interpretación auténtica que es la que efectúa el legislador, y a la interpretación judicial que realiza el órgano jurisdiccional. La doctrina la ha definido como “aquella que realizan ciertos servicios públicos que cumplen funciones fiscalizadoras con el objeto de dar coherencia y uniformidad a la supervigilancia de la aplicación correcta de las normas interpretadas”²².

²¹ Squella Narducci Agustín. Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pág 398.

²² Lizama Portal Luis, La Interpretación Administrativa de la Legislación Laboral, en Revista Laboral Chilena, agosto de 1998.

La Dirección del Trabajo no es el único órgano público competente para interpretar administrativamente la ley, ya que otros órganos tales como la Contraloría General de la República, el Servicio de Impuestos Internos, el Servicio Nacional de Aduanas y las superintendencias (de Seguridad Social, de A.F.P., de Bancos e Instituciones Financieras, etc.) también poseen dichas facultades.

La interpretación que efectúan la Dirección del Trabajo y los organismos mencionados en el párrafo precedente, “constituye una interpretación por vía de autoridad, que es distinta de aquella que llevan a cabo el legislador y los jueces”²³

La facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo puede ser ejercida de oficio o a petición de parte, con la limitación contenida en el art. 5, letra b del D.F.L. N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo, de no poder ejercer su facultad respecto de casos que también esté sometido al conocimiento de los Tribunales de Justicia. Esta limitación, que ha sido reconocida en numerosos dictámenes, está atenuada por otros dictámenes de la Dirección del Trabajo que señalan, que se puede interpretar la legislación laboral e impartirse instrucciones aunque exista un caso resuelto o sometido al conocimiento de los tribunales sobre la misma materia, cuando en la causa no sean partes los mismos trabajadores que han requerido la intervención de la Dirección.

Esta labor interpretativa se lleva a cabo mediante los dictámenes, que son elaborados por el Departamento Jurídico del Servicio, los que son sometidos a la aprobación del Director del Trabajo y

²³ Squella Narducci, Agustín. Introducción al Derecho. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pág 420.

que además debe llevar su firma cuando hay un cambio de doctrina o cuando se refiere a nuevas materias sobre las cuales no hay jurisprudencia administrativa. La Dirección del Trabajo ha señalado que “los dictámenes resultan obligatorios en la medida que la inobservancia de sus conclusiones implique la transgresión de las disposiciones legales o reglamentarias que a través de él se interpretan”. En consecuencia los dictámenes constituyen una fuente formal del derecho.

El criterio interpretativo contenido en un dictamen por primera vez o modificando un dictamen anterior, se denomina doctrina, la que constituye precedente obligatorio para los funcionarios de acuerdo a la ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado.

Los dictámenes no sólo cumplen una finalidad interpretativa, determinando el sentido y alcance de las disposiciones legales, sino también de integración de los vacíos legales cuando el derecho legislado no provee solución jurídica para resolver el caso; de resolución de conflicto de normas; de reformulación del derecho laboral vigente y de creación de nuevas formas de argumentación jurídica. Por lo tanto, por medio de los dictámenes se crean nuevas normas jurídicas aunque la Dirección del Trabajo no lo reconozca en dichos términos al considerarlos sólo como manifestación de su función interpretativa.

Mediante los dictámenes, además, la Dirección del Trabajo implementa políticas públicas con un vocabulario y razonamientos accesibles no sólo a letrados, a diferencia de la jurisprudencia judicial, en que la resolución de los conflictos se fundamenta con

argumentos jurídicos de un elevado nivel científico, sin considerar los efectos de sus decisiones.

Al promover una visión popular del derecho, se puede decir que la función que desempeña la Dirección del Trabajo se acerca a la concepción jurídica de la Escuela Histórica del Derecho de Friedrich Karl von Savigny, en lo relativo a la existencia de un derecho popular que “nace y vive en la conciencia común del pueblo en cuanto contemplación concreta de las instituciones jurídicas”²⁴. También es posible encontrar similitudes con los postulados de la Escuela del Derecho Libre de Hermann Kantorowicz que llama derecho libre a un derecho positivo como el estatuido por los órganos del Estado pero que se caracteriza por ser un “derecho dinámico y concreto, un derecho vivo en la sociedad, un derecho instalado en las convicciones de las personas, una especie de suelo en que se apoyan las creaciones jurídicas del Estado”²⁵.

²⁴ Op. cit.// pp. 436.

²⁵ Op. cit/ /pp. 438.

Análisis particular de la jurisprudencia administrativa.

A) El Oficio Circular N°4.

El primer pronunciamiento de la Dirección del Trabajo respecto de la facultad que la ley confería a su Director para autorizar sistemas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y descanso se remonta al 12 de febrero de 1985. En esa fecha la Directora del Trabajo subrogante Sra. Victoria Vásquez García, mediante el oficio circular N°4, impartió instrucciones sobre el ejercicio por parte del Director del Trabajo de la facultad conferida por el art. 49 del D.L. 2.200, modificado pocos meses antes por la Ley N°18.372 y que actualmente corresponde al inciso final del art. 38 del Código del Trabajo. Tal oficio circular estuvo vigente 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.

En segundo lugar reguló el procedimiento ante la Inspección del Trabajo, exigiendo que la presentación que reciba la inspección, como asimismo aquella que sea enviada por cualquier organismo dependiente de la Dirección debía remitirse adjuntando un

informe que debía contener todos los antecedentes necesarios para la dictación de la resolución respectiva. Para tal efecto la Inspección del Trabajo debía efectuar y verificar las siguientes actuaciones y hechos:

- a) Visitar la empresa, establecimiento, obra o faena para determinar las labores realizadas por los dependientes.
- b) 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.
- c) La forma como se otorgaron los descansos compensatorios a que se refieren los incisos tercero y cuarto del art. 49.
- d) Entrevistar al empleador, trabajadores, directores sindicales o delegado del personal, recogiendo las opiniones que a éstos le merezca la solicitud de autorización requerida.

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 descanso excepcionales.

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

- 5) Lugar donde están ubicadas las labores de la empresa o establecimiento, obra o faena.
- 6) Descripción detallada de las faenas
- 7) Fundamentos que hacen procedente un sistema excepcional de distribución de jornada.
- 8) Fundamentos que sirvan de base para establecer un sistema de descanso excepcional.
- 9) 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.

B) 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, derogando 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.

Según la jurisprudencia de la Exma. Corte Suprema, “las Ordenes de Servicio dentro del ámbito del derecho administrativo no son más que instrucciones que sólo tienen aplicación dentro del respectivo servicio”²⁶.

La razón que motivó a la Dirección del Trabajo para dictar la Orden de Servicio N°6, estableciendo nuevos criterios y procedimientos, fue la necesidad de determinar con claridad las condiciones que deben darse para cumplir los objetivos queridos por el legislador al establecer estos sistemas. También era 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 de investigación de las solicitudes y de resolución final. Esta necesidad se originó en el aumento progresivo del número y diversidad de las solicitudes de jornadas excepcionales en los últimos años.

Igual como en el Oficio Circular N°4, esta orden de servicio comenzó expresando que la facultad contenida en el art. 38, inciso final corresponde en forma exclusiva al Director del Trabajo. A continuación determinó que las autorizaciones se otorgarían o denegarían sobre la base de la información derivada de los procedimientos establecidos por la Dirección, aunque se reservó al Director la facultad de resolver considerando otros datos no incluidos en los procedimientos.

Después de analizar la competencia para autorizar este sistema excepcional la Dirección del Trabajo se refirió sucintamente a la

²⁶ Sentencia Exma. Corte Suprema, 6 de abril 1999, citado en Revista Laboral Chilena, diciembre de 1999.

amplitud de esta facultad, o sea, 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 exigibles 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 autorizaciones, expresó que el ejercicio por la autoridad administrativa de su atribución supone sólo la autorización para la distribución de la jornada y de los descansos, en un periodo distinto a una semana (Ej. Un mes). De esta forma la legalidad del Ciclo de Trabajo, es decir, la sumatoria de los días de trabajo continuos más los días de descanso, en concordancia con su jornada efectiva de trabajo, estará determinada por los criterios fijados por la Dirección del Trabajo. Estos criterios son los siguientes:

- 1) La jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder en promedio de 48 horas semanales, de acuerdo al art. 22 del Código del Trabajo. Con relación a este criterio, la Dirección del Trabajo en sus dictámenes ha señalado que “no le corresponde autorizar un sistema de distribución de jornada que importe exceder en la jornada semanal el límite legal de la jornada ordinaria de trabajo de 48 horas semanales, en abierta infracción al artículo 22 del Código del Trabajo”. De esta forma, en virtud del Dictamen N°1.982 81 de 28 de marzo de 1996 se denegó autorización a una Empresa Constructora que presta servicios de Construcción de Estanques de Hormigón en la Compañía Minera Zaldívar, para

implantar un sistema excepcional consistente en trabajar 21 días continuos, seguidos de 7 días de descanso, en base a una jornada diaria de 7:00 a 12:00 horas, y de 13:00 a 19:07 horas. En este caso, el Servicio estimó que el sistema requerido implicaba laborar en promedio jornadas que excedían el máximo legal sobre la materia y que “la facultad del Director del Trabajo para decidir autorizar sistemas excepcionales en los casos en que la ley lo contempla, se debe ejercer en el marco propio de sus atribuciones legales”²⁷. Además del informe emitido por el fiscalizador, se desprendía que los trabajadores entrevistados y a los cuales se les aplicaría el sistema, manifestaban su desaprobarción porque se trabajaría una jornada diaria excesiva que no se ajustaba a aquella convenida en los contratos individuales, esto es, 8 horas diarias. En consecuencia, la implantación de este sistema podría llevar a controversia o conflicto entre la empresa empleadora y los trabajadores.

Con este mismo argumento, el exceso del límite máximo legal, la Dirección del Trabajo en el Dictamen N°1.709 de 15 de abril de 1998, negó a una empresa la autorización para establecer un sistema excepcional consistente en la siguiente distribución mensual de la jornada: una semana los dependientes trabajarían 5 días y descansarían 2, con una jornada diaria de 9 horas y un total de 45 horas a la semana, mientras que en las 3 semanas restantes se descansarían un día y se trabajaría 6 días, con una jornada diaria de 8 horas y 20 minutos, lo que significaba una jornada semanal de 49 horas. La Dirección estimó que el límite máximo de duración semanal de la jornada de trabajo “es de carácter

²⁷ Dictamen N°1982 81, 28 de marzo 1996.

general, debiendo ser aplicado tanto respecto de los trabajadores en régimen común de jornada como de aquellos que se encuentran en alguna de las situaciones previstas por el art. 38 del código del trabajo”.

- 2) El máximo permitido para una jornada diaria efectiva de trabajo será de 11 hrs. La que debe relacionarse con el descanso dentro de la misma.
- 3) El máximo permitido de permanencia en los lugares de trabajo será de 12 horas diarias.
- 4) Con relación al descanso dentro de la jornada, es necesario distinguir entre las jornadas de duración de hasta 10 horas diarias y las de una duración mayor. En las primeras se acepta un descanso mínimo de 30 minutos no imputable a la jornada, salvo pacto contrario, mientras que en las segundas el descanso debe ser igual o superior a una hora imputable a la jornada.
- 5) 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. El descanso por los días trabajados deberá compensar a lo menos los días domingo y festivos laborados por los dependientes, aumentados en uno, en virtud del art.39 del Código.
- 6) La resolución que se dicte debe fijar si el sistema autorizado admite o no la posibilidad del pacto de la jornada extraordinaria y su límite diario. Es necesario recordar que de acuerdo al art. 31 del Código, 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 este pacto puede ser prohibido por la Inspección del Trabajo en uso de sus facultades.

- Debe acompañarse a la solicitud una declaración de la o las organizaciones sindicales en orden a confirmar el carácter de consensual de la jornada de trabajo y descansos. Si no existen organizaciones sindicales se debe consignar la opinión de un número representativo de trabajadores, de acuerdo a los porcentajes y procedimientos que establezca el Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo. Esto tiene como objetivo evitar que los sistemas excepcionales importen una imposición unilateral a los trabajadores por parte del empleador o empleadores.

7) En el caso que las faenas deban desarrollarse en altura, como ocurre en la gran minería, la solicitud debe indicar la cantidad de tiempo que los trabajadores deberán restar de sus descansos para su aclimatación.

8) La solicitud deberá señalar la cantidad neta y porcentual aproximada de los trabajadores que tienen su residencia fuera de la región donde se desarrollará la prestación de los servicios.

Los criterios antes analizados, son aquellos que se tomarán en cuenta para otorgar o no las autorizaciones transitorias que la orden de servicio establece.

Otros criterios a considerar por parte de la Dirección del Trabajo, son los siguientes:

1) La distribución de la jornada de trabajo: El máximo de días en que puede ser distribuida la jornada de trabajo será fijado por el Director para cada caso en particular, tomando en cuenta los estudios de carácter

ergonómico para los trabajadores y/o las condiciones medio-ambientales de las faenas.

- 2) Las condiciones de trabajo existente en la empresa o faena para asegurar que se hayan tomado todas las medidas que protejan eficazmente la vida y salud de los trabajadores. Cualquier exceso sobre los límites máximos de jornadas o el incumplimiento de los requisitos que se exigen en los diversos criterios dará origen a un sistema de distribución de jornada y descanso ilegal, lo que será motivo para rechazar la solicitud. De esta manera se resguarda la salud física, mental y social de los trabajadores y su seguridad personal y colectiva.

Esta Orden de Servicio es innovadora respecto del Oficio Circular N°4, en el sentido de contemplar una Autorización Transitoria y una Autorización Definitiva de sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos. El motivo para permitir una Autorización Transitoria, radica en que el cumplimiento de los criterios ya señalados a veces es de difícil verificación, atendida las especiales características y lejanía de las faenas. Esto hace necesario agilizar los trámites de la autorización mientras se constatan las circunstancias de hecho que se hacen valer en la solicitud.

a) Autorización Transitoria.

Esta autorización tendrá una duración de hasta 90 días corridos, pero podrá prorrogarse de oficio o a petición de parte hasta por 90 días más, a menos que la obra o faena tenga una duración inferior.

En ese caso la vigencia de la autorización estará determinada por la duración de la obra o faena.

Corresponderá al Departamento de Fiscalización de la Dirección regular los requisitos de la prórroga y sus fundamentos, de acuerdo a un criterio funcional y operativo.

La resolución que conceda la autorización transitoria deberá considerar cada uno de los criterios básicos ya expuestos. Si de los antecedentes de la solicitud se deduce que no se han cumplido los criterios, ésta deberá ser rechazada sin más trámite. Este rechazo, puede ser declarado por los Directores Regionales del Trabajo.

b) Autorización definitiva

Una vez que se ha comprobado el cumplimiento de los criterios básicos, tanto los exigidos para la Autorización Transitoria como los relativos al número de días continuos y condiciones de trabajo, mediante las investigaciones practicadas en terreno, el Director del Trabajo debe otorgar la Autorización Definitiva sobre la base del informe final elaborado por el Departamento de Fiscalización.

Si la investigación practicada en terreno ha demostrado diferencia entre lo consignado en la solicitud y la realidad de la obra o faena, con relación a los criterios básicos a considerar para otorgar la autorización transitoria; si las condiciones de trabajo no son adecuadas; o si aparecen elementos que hacen aconsejable rechazar la solicitud, el Dpto. de Fiscalización debe emitir informe en tal sentido para fundar la resolución

del Director que rechace la solicitud y deje sin efecto la autorización transitoria.

Al momento de analizar los antecedentes el Director deberá además considerar la conducta laboral del solicitante en el desempeño de sus actividades.

Procedimientos administrativos

Los procedimientos administrativos para obtener la autorización de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos, se encuentran establecidos a grandes rasgos en esta Orden de Servicio. Sin embargo, es la circular N°110 de 1° de septiembre de 1997, emanada del Dpto. de Fiscalización de la Dirección del Trabajo la que los desarrolla, al impartir instrucciones a los Directores Regionales, Inspectores Provinciales e Inspectores Comunales sobre actuaciones y verificaciones que deben efectuar ante presentaciones hechas en virtud de lo dispuesto en el inciso final del art. 38 del código.

Al Dpto. de Fiscalización le corresponde además:

- 1) El diseño e instrucciones de llenado de un formulario único de solicitud a utilizar por los interesados.
- 2) El diseño de los formularios que se utilicen por las diversas instancias del Servicio en la tramitación de las solicitudes.
- 3) Definir los requisitos formales que deben reunir las solicitudes para declararlas admisibles.

- 4) Determinar el procedimiento a seguir ante el rechazo de la solicitud en primera instancia, basado sólo en el contenido de la misma.
- 5) Definir el contenido de las resoluciones de autorización transitorias.
- 6) Establecer los procedimientos de fiscalización e investigación, destinados a verificar en terreno las condiciones de trabajo y otras materias relativas a la prestación de los servicios.
- 7) Estudiar y proponer un pronunciamiento en orden a aprobar o rechazar en forma definitiva la solicitud de jornadas y descansos excepcionales. “Esta función recae en la Unidad de Condiciones y Medio Ambiente del Dpto”²⁸.

El procedimiento a seguir para obtener la autorización, según la Orden de Servicio N°6 y la Circular N°110, consta de las siguientes etapas:

- 1) **Solicitud:** El solicitante debe llenar un formulario único de solicitud que se denomina “**solicitud única sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos**”, pero se permite que el interesado formule su solicitud en otro formulario o escrito que contenga las mismas especificaciones del formulario único. Esta solicitud debe contener toda la información requerida para la adecuada resolución de la petición, precisando la obra o faena en que se quiere establecer un sistema excepcional. Al respecto, por el Dictamen N°4.873/211 de 28 de agosto de 1996, la Dirección del Trabajo deniega a una empresa la autorización para implantar un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos al personal de su dependencia que se

²⁸ D.F.L. N°2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1967.

desempeñan como vigilantes, por no precisarse la obra o faena en que incide la jornada a implantarse, el lugar o localidad donde se encuentran ubicadas, las características propias de la prestación de los servicios y no determinarse suficientemente el sistema a establecer. Dicha resolución estableció que “no resulta procedente autorizar sistemas excepcionales de carácter general, omitiendo ponderar específicamente el sistema a implantar, las circunstancias de hecho propias de la función, de la faena, del lugar preciso y condiciones en que se desarrollan”.

2) **Examen de admisibilidad:** El presente examen tiene por objeto efectuar un análisis previo de las especiales características de la prestación de los servicios, que ameriten la autorización de un sistema excepcional. A la Inspección del Trabajo respectiva, la Dirección Regional o al Depto. De Fiscalización, según el lugar de ingreso de la solicitud le corresponde verificar si se cumplen los requisitos formales.

Si la solicitud ha ingresado a Nivel Central, o sea a la Dirección del Trabajo la oficina de partes debe derivar la solicitud al Dpto. de Fiscalización, para que practique un análisis de formalidad y así determinar su admisibilidad. Esta gestión corresponde a la Unidad de Condiciones y Medio Ambiente. Si la solicitud es declarada admisible, se remitirá dentro de los 5 días hábiles de recibida a la Dirección Regional en cuya jurisdicción se encuentre la obra, faena o frente de trabajo por el cual se solicita jornadas y descansos especiales para la autorización transitoria o el rechazo que corresponda. Si es declarada inadmisibile, se comunicará mediante Oficio Ordinario al interesado, señalando en forma expresa las circunstancias que han determinado esta situación y el archivo

de los antecedentes, recomendando reiniciar el trámite en la Inspección del Trabajo que corresponda una vez subsanados los defectos.

Si la solicitud ha ingresado en la Dirección Regional, ella misma practicará el examen de admisibilidad. Si es declarada admisible se practicará el examen de la solicitud elaborando el informe preliminar, para autorizar transitoriamente o rechazar la solicitud. En caso de autorización transitoria se debe remitir dentro de los 5 días hábiles siguientes el expediente con la autorización transitoria a la Inspección del Trabajo respectiva (aquella en cuya jurisdicción se encuentra la obra, faena o frente de trabajo). Si es declarada inadmisibile se procederá de la misma forma que si la solicitud hubiera ingresado a Nivel Central.

Si la solicitud ha ingresado en Inspección del Trabajo sin jurisdicción en el lugar de prestación de los servicios será remitida en el plazo de 48 horas a la Inspección del Trabajo respectiva, sin calificar su admisibilidad.

Finalmente, si el ingreso se ha producido en la Inspección del Trabajo respectiva y es declarada admisible se procederá a su estudio y a la elaboración del informe preliminar. Si es declarada inadmisibile se procederá como en los casos anteriores.

3) **Informe Preliminar:** Cuando la solicitud ha sido declarada admisible por el nivel correspondiente se procederá a su asignación al fiscalizador o funcionario respectivo para el estudio de su contenido y emisión de un informe preliminar. Si la solicitud ha ingresado directamente a 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 transitoria o de rechazo. En caso de haber ingresado a la Inspección del Trabajo o al Dpto. de Fiscalización, se deberá informar de los resultados del análisis practicado a la Dirección Regional del Trabajo, para que sobre la base del informe preliminar dicte la resolución de autorización transitoria o de rechazo de acuerdo a las facultades delegadas que más adelante se analizarán. Junto con el informe se debe remitir a la Dirección Regional copia de la solicitud y los antecedentes pertinentes.

El plazo que tiene la Inspección del Trabajo o el Dpto. de Fiscalización para evacuar el informe es de 5 días hábiles, contados desde el ingreso de la solicitud admitida a trámite. Este puede parecer un plazo muy breve, sin embargo, es necesario considerar que se trata sólo de un análisis para determinar si el contenido se encuadra dentro de los criterios básicos a considerar para los efectos de otorgar la autorización transitoria.

Según la Orden de Servicio N°6, este informe se pronunciará sobre los siguientes criterios básicos de autorización:

- **Jornada Ordinaria de Trabajo:** Esta jornada, que debe respetar el límite previsto en el inciso primero del art. 22 del Código, se calcula multiplicando 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. La Orden de Servicio N°6 establecía que éste cálculo se efectuaba multiplicando el número de horas de la jornada diaria “efectiva”

de trabajo. Sin embargo, la Circular N°11 de 5 de febrero de 1998, modificó la Orden de Servicio en esta parte, eliminando la palabra “efectiva”, para que, al calcular el promedio de las horas de trabajo del ciclo se considere la jornada diaria de trabajo, incluyéndose en ella, el tiempo destinado a la colación, cuando sea imputable a dicha jornada.

- **Jornada diaria de trabajo y permanencia:** Como el máximo permitido para una jornada diaria efectiva de trabajo es de 11 horas y el tiempo de permanencia en los lugares de trabajo no puede ser superior a 12 horas, toda jornada efectiva o permanencia superior a estos límites será motivo para rechazar la solicitud.

- **Descanso dentro de la jornada:** Igual que en el caso anterior, la vulneración del máximo de duración del descanso dentro de la jornada (30 minutos no imputable a la jornada cuando ésta dura hasta 10 horas diarias o 1 hora al menos imputable a la jornada cuando su duración es superior a 10 horas), será motivo para rechazar la solicitud.

- **Descanso compensatorio por domingos y festivos:** Este descanso, al que debe referirse la solicitud, otorgándose por cada día festivo trabajado uno de descanso compensatorio, sin perjuicio de que se acuerde una especial forma de distribución o de remuneración, tiene que ajustarse a las normas legales vigentes. Cabe hacer presente, que el descanso compensatorio por los días domingo efectivamente trabajados se considerará comprendido en los días de descanso contemplados en el ciclo de trabajo.

- **Horas Extraordinarias:** Estas horas, que son aquellas que exceden el número de horas de trabajo que comprende el ciclo autorizado, se

calculan de una manera bastante compleja. El cociente del número de horas de trabajo del ciclo y el número de días del ciclo (que comprende tanto los efectivamente trabajados como los de descanso) se multiplica por 30. Con ese producto, que se denomina VM, se realiza la siguiente operación aritmética:

$$1/VM \cdot 1 + \text{porcentaje de recargo de la hora extra}/100 = \text{FHE}$$

FHE es el factor constante por el que se debe multiplicar la remuneración mensual de todos los trabajadores afectos al mismo ciclo de trabajo.

- **Carácter consensual de la jornada:** Como dijimos en la presentación del tema, la exigencia de constar con la aprobación de los trabajadores, convierte a estas jornadas excepcionales en un ejemplo de **flexibilidad negociada**, lo que ha sido reiterado por la jurisprudencia administrativa. En efecto, el Dictamen N°1.537/91 del 23 de marzo de 1999, denegó a una empresa la autorización para establecer un sistema excepcional de jornada “en atención a que sus dependientes no adhieren al mismo”. La solicitud pedía establecer un sistema consistente en trabajar 4 días continuos seguidos de 3 días de descanso, en jornadas diarias de 12 horas. Sin embargo, en el informe de fiscalización constaba: “que ninguno de los trabajadores entrevistados en los 11 locales visitados manifestó estar de acuerdo con jornadas diarias de 12 horas. Declaran que no confían en que la empresa respete los días de descanso semanal y se oponen a que no se les cancele horas extras, por las mismas jornadas que efectúan en la

actualidad”²⁹. También se dejó testimonio de que el presidente y el secretario del sindicato eran de la misma opinión.

Para fundamentar la denegación, la Dirección del Trabajo señaló que regularmente presta atención a la opinión que a los trabajadores les merece el sistema solicitado: “más aún, frecuentemente la solicitud se hace valer por los sindicatos y el empleador de común acuerdo, lo que es de especial importancia para esta Dirección, pues según el art. 1 letra e) del D.F.L. N°2 de 1967, Orgánico del Servicio, le corresponde llevar a cabo toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos de trabajo”. También tuvo en consideración la Circular N°110 que se refiere a la necesidad de que los trabajadores manifiesten su conformidad con el sistema excepcional que se solicita.

Según la Orden de Servicio en estudio, sólo éstos eran los criterios a considerar para elaborar el informe preliminar, pero la Orden de Servicio N°10 de 27 de agosto de 1997, para hacer más completo el informe, exigió que se refiera también al tiempo de aclimatación y a la residencia de origen de los trabajadores.

Este Informe Preliminar será remitido a la Dirección Regional del Servicio para su resolución.

4) **Resolución del Director Regional:** A este funcionario le corresponde, en virtud de la Resolución exenta N°543 de la Dirección del Trabajo, el rechazo sin más trámite de las solicitudes de autorización de jornadas excepcionales cuando no se encuadren dentro de los criterios básicos que establece la Orden de Servicio N°6. El rechazo debe comunicarse

²⁹ Dictamen N°1537/91, Dirección del Trabajo, 23 de marzo 1999.

formalmente al interesado a través de Oficio Ordinario, señalando las razones que se han tenido en cuenta para adoptar tal decisión, junto con disponerse el archivo de los antecedentes. En consecuencia, el procedimiento no seguirá adelante, por lo que no procederá la investigación en terreno ni se remitirán los antecedentes al nivel central.

Esta facultad se ejercerá teniendo en consideración la información contenida en la solicitud y en el informe preliminar. Sin embargo, la facultad de autorizar o rechazar definitivamente las solicitudes corresponde exclusivamente al Director del Trabajo.

Además, por delegación de facultades, según la Resolución Exenta N°543, el Director Regional, puede autorizar transitoriamente hasta por 90 días corridos, prorrogables de oficio o a petición de parte hasta por 90 días más, el establecimiento de sistemas excepcionales cuando la solicitud se encuadre dentro de los criterios básicos, mientras se verifican las condiciones de trabajo existentes en la empresa, obra o faena.

Esta Resolución Exenta, de la misma fecha que la Orden de Servicio N°6, tuvo por finalidad descentralizar y agilizar las funciones administrativas y resolutorias de la Dirección y fue dictada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5, letra d) del D.F.L. N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La parte resolutoria de la resolución que autoriza transitoriamente este sistema, junto con referirse al ciclo de trabajo, la jornada diaria, los descansos, la compensación de días festivos y

las horas extras, debe hacer presente que la autorización estará sujeta al examen final por parte del nivel central, el que podrá rechazar en definitiva la solicitud dejando sin efecto la resolución transitoria incluso antes de su término.

La resolución que prorroga la autorización transitoria se dictará en los casos en que su plazo de vigencia se haya cumplido o esté próximo a cumplirse sin que la solicitud haya sido resuelta de manera definitiva por el Director Nacional del Servicio.

5) **Investigación en terreno:** Otorgada la autorización transitoria, los fiscalizadores de la Inspección del Trabajo en cuya jurisdicción se encuentran ubicadas las faenas, deben verificar en terreno las condiciones de trabajo, las situaciones declaradas por el solicitante en el formulario único y otras materias relacionadas con la prestación de los servicios. Su finalidad es asegurar que se han adoptado todas las medidas que protejan eficazmente la vida y salud de los trabajadores de acuerdo a los procedimientos, formularios y plazos establecidos por el Dpto. de Fiscalización. Este deber concuerda con lo dispuesto en el art. 24 del D.F.L. N°2 de 1967 que prescribe que “en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras los inspectores podrán visitar los lugares de trabajo a cualquiera hora del día o de la noche. Los patrones o empleadores tendrán la obligación de dar todas las facilidades para que aquéllos puedan cumplir sus funciones; permitirles el acceso a todas las dependencias o sitios de faenas, facilitarles las conversaciones privadas que deseen mantener con los trabajadores y tratar personalmente con los inspectores los problemas que deban solucionar en sus cometidos.

Estarán obligados, además, a facilitar sus libros de contabilidad si los inspectores así lo exigieran, para los efectos de la fiscalización del cumplimiento de las leyes y reglamentos laborales y sociales”.

Los hechos constatados en terreno deben consignarse en un expediente que la Inspección respectiva debe remitir en un plazo de 45 días corridos al Dpto. de Fiscalización, el que servirá de base para la determinación final. Este expediente debe contener el formulario de solicitud de autorización de sistema excepcional, copia de la resolución de Autorización Transitoria, el informe de fiscalización la documentación exhibida por la empresa y un informe sobre la conducta laboral de la empresa solicitante.

La investigación en terreno se basará en los hechos detectados mediante la visita ocular, revisión de la documentación y declaración de las partes afectadas. Estos hechos a constatar dependen del tipo y ubicación de las faenas. Es así como en los trabajos en condiciones normales, desarrollados en altura no superior a 2.000 mts. sobre el nivel del mar se debe constatar:

- El lugar donde están ubicadas las labores de la empresa, establecimiento, obra o faena: La identificación debe ser precisa, por lo que se debe señalar la región, comuna, distancia del centro urbano más próximo y altura sobre el nivel del mar.
- La duración de las faenas, las que pueden ser transitorias, sin fecha cierta de término, con plazo de término definido o indefinido, o faenas permanentes. Cuando proceda se debe señalar el tiempo de duración en años y meses.

- Duración y distribución de la jornada de trabajo, señalando si coincide con la pactada o con la establecida en el reglamento interno.
- Forma cómo se han otorgado los descansos compensatorios.
- Problemas originados por la distribución de la jornada, por ejemplo el tiempo que demora el trayecto de los trabajadores entre las faenas y su lugar habitual de residencia. Para esto es necesario considerar la opinión de los trabajadores.
- Descripción del sistema de distribución de la jornada de trabajo, mencionando si incluye o no trabajo nocturno y de las labores que desempeñan los dependientes.
- Cantidad de trabajadores afectos al sistema excepcional, lugar de procedencia y cantidad de trabajadores que residen fuera de la región donde se desarrollan las faenas.
- Opinión de los trabajadores respecto de la distribución de jornada y descansos propuestos.
- Si la empresa dispone de un sistema adecuado para la prevención y manejo de situaciones de emergencia, en especial catástrofes naturales que puedan ocurrir en el lugar en que se desarrollan las faenas.
- Si la empresa está o no afiliada a una mutual. En caso de estarlo, señalar a cual de ella.
- En caso de proceder, si está constituido y en funcionamiento el Comité Paritario de Higiene y Seguridad. Si lo está se debe entrevistar a algún representante de los trabajadores ante dicho Comité. También se debe verificar si cuenta con un programa de trabajo para comprobar si está cumpliendo las funciones que por ley le corresponde.

- Si la empresa cuenta con Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales por ocupar más de 100 trabajadores, conforme al art. 66 de la Ley N°16.744 de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.
- Es necesario verificar si se entregan elementos de protección personal de acuerdo al trabajo desempeñado y a las características climáticas del lugar. Asimismo se debe comprobar si existen condiciones adecuadas de higiene y alojamiento, habitaciones limpias que protejan efectivamente contra frío, calor, lluvia, viento y humedad y si cada trabajador posee una cama o litera propia.
- Se debe constatar si existen condiciones adecuadas e higiénicas para el consumo de alimentos, si hay un recinto para la preparación de alimentos calientes, agua potable; buenas condiciones de aseo y de almacenamiento seguro y limpio de los alimentos, así como espacios habilitados para su consumo, separado de las áreas de trabajo.
- Se debe comprobar si existen condiciones adecuadas de saneamiento básico, tales como servicios higiénicos adecuados, con lavamanos, excusados y duchas; casilleros guardarropa y agua potable, considerando las disposiciones del Decreto Supremo N°745, de 23 de julio de 1993, de Salud que reglamenta las condiciones sanitarias y ambientales en los lugares de trabajo. El fiscalizador además, debe constatar si está confeccionado y en uso el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de acuerdo a las exigencias de los arts. 153 y siguientes del Código del Trabajo

- Por último, los fiscalizadores pedirán a la empresa, un informe documentado respecto de situaciones altamente riesgosas a las que se pueden ver expuestos los trabajadores y las medidas de prevención adoptadas. Estas situaciones se refieren a la presencia de sustancias tóxicas en el aire, como sílice, plomo, arsénico y mercurio; solventes u otras sustancias líquidas tales como combustibles, plaguicidas y alcoholes; ruido; altas y bajas temperaturas; humedad ambiental y radiaciones ultravioletas e ionizantes.

Si las faenas están situadas a más de 2.000 mts. de altura sobre el nivel del mar, aparte de las circunstancias mencionadas precedentemente, se debe constatar las que a continuación se señalan:

- Ubicación exacta, altitud, condiciones climáticas del lugar de las faenas y período de aclimatación de los trabajadores.
- Características del alojamiento, distancia respecto de las faenas, número de trabajadores por litera y dormitorio y condiciones de recreación y esparcimiento.
- Condiciones del transporte al campamento y faenas, entrega de elementos de protección personal contra el frío; existencia de servicio de atención médica permanente y sistemas de salvataje de emergencia para trabajadores afectados por accidentes en zonas aisladas.

Una vez recibido el expediente, el Dpto. por intermedio de la Unidad de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, luego del estudio y análisis de los antecedentes y sobre la base de los criterios básicos establecidos, emitirá un informe final proponiendo la resolución de rechazo o autorización de las jornadas excepcionales.

6) **Resolución definitiva del Director del Trabajo:** Esta resolución se dictará sobre la base del informe final que elabore el Dpto. de Fiscalización y regirá a partir de la fecha de término de la autorización transitoria dictada por la Dirección Regional. Para dictarla se debe tener en cuenta, además de los criterios básicos considerados para la autorización transitoria, el número de días continuos de trabajo que comprende el ciclo y las condiciones de trabajo en que se desarrollan las faenas.

En caso que el Director del Trabajo autorice el establecimiento de sistemas excepcionales, de distribución de jornadas de trabajo y descansos dictará una resolución cuya parte resolutive debe contener por lo menos las siguientes menciones:

- 7) Ciclo de trabajo autorizado, indicando el número de días de trabajo y descanso continuos.
- 8) Máximo de jornada diaria de trabajo efectivo y de permanencia del trabajador en el lugar de trabajo, considerando el descanso dentro de la jornada.
- 9) Descansos que se han establecido dentro de la jornada.
- 10) Posibilidad de trabajar horas extraordinarias, cantidad de horas extras permitidas y su forma de cálculo.
- 11) Numero de días continuos de descansos por días domingos y festivos que incidan en el período de trabajo colectivo.
- 12) Tiempo destinado a la aclimatación que se podrá deducir del tiempo de descanso.

- 13) Existencia de condiciones de trabajo que protejan de manera eficaz la vida y salud de los trabajadores.
- 14) Nombre de la obra, faena o frente de trabajo por la que se autoriza y su ubicación.
- 15) Sanciones administrativas, en caso de en caso de transgresión de la jornada de trabajo y descansos autorizada. (Ej: suspensión de labores, clausura y revocación de la autorización en caso de variar las condiciones tenidas en cuenta para la autorización.).
- 16) Plazo de vigencia de la jornada y descansos autorizados.

Si la investigación practicada en terreno arroja diferencias entre lo consignado en la solicitud y la realidad de la obra o faena, de acuerdo a los criterios básicos a considerar para otorgar la autorización transitoria; si las condiciones de trabajo no son adecuadas; o si aparecen otros elementos que lo hacen aconsejable, el Director del Trabajo rechazará la solicitud y dejará sin efecto la autorización transitoria, mediante la dictación de un Oficio Ordinario. La resolución debe exponer las razones del rechazo, el apercibimiento con sanciones administrativas en caso de seguir funcionando y ordenar el archivo de los antecedentes. Conforme al art. 478 bis del Código del Trabajo y a la Circular N°110, ésta se notificará por carta certificada dirigida al domicilio del interesado.

Las resoluciones que se dicten de acuerdo a la Orden de Servicio N°6 pueden 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:

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

C) Dictamen N°2480.

Este dictamen, de 25 de abril de 1997, está destinado a fijar el sentido y alcance del inciso final del art. 38 del código, 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 señalado, 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 vulneran garantías constitucionales, en particular el art. 19 N°2 de nuestra Carta Fundamental el cual prescribe que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Respecto al cumplimiento de normas básicas referidas a derechos irrenunciables, el dictamen establece que la facultad del Director del Trabajo, supone 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 de 10 de febrero de 1994; la jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder en promedio de 48 horas semanales; el descanso por los días trabajados deberá compensar, a lo menos, los días domingo 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 no podrán aplicarse a estas jornadas excepcionales: es el caso del inciso cuarto del artículo 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, de 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 de 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 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 a 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:

- 17) La delegación debe ser parcial y recaer sobre materias específicas.
- 18) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes.
- 19) 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 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, conforme a las reglas generales del derecho 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.

D) Orden de Servicio N 10.

Esta Orden de Servicio, dictada el 27 de agosto de 1997, complementa e introduce modificaciones a la Orden de Servicio N°6, para agilizar y uniformar aún más los criterios a considerar para la autorización de sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos.

En primer lugar, se modificó el criterio básico relativo al descanso compensatorio por domingos y festivos, al establecer que éste se considerará comprendido en los días de descanso contemplados en el ciclo de trabajo. Se determinó 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.

En segundo lugar, se modificó el criterio básico que se refería a las horas extraordinarias. Esta Orden de Servicio estableció que se considerarán 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 Dpto. de Fiscalización establecerá las fórmulas y sistemas de cálculos correspondientes. Sin embargo se mantuvo la referencia a la limitación del art. 31 del código, en orden a no permitir las horas extraordinarias en las faenas que perjudiquen la salud del trabajador, a limitarlas a un máximo de dos horas diarias y a la atribución de la Inspección del Trabajo para prohibirlas en uso de sus facultades.

A continuación, 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 se solicita la autorización. En caso de no existir organizaciones sindicales, el porcentaje requerido se calculará sobre el total de los dependientes involucrados. Corresponderá al Dpto. de Fiscalización fijar los porcentajes y procedimientos en virtud de los cuales se acreditará el acuerdo de los trabajadores.

Finalmente, como ya señalamos, se agregaron dos criterios a considerar para emitir el informe preliminar y para fundamentar la autorización transitoria y definitiva de jornadas excepcionales: la residencia de origen de los trabajadores y el número de días de trabajo continuo.

E) Circular N°110.

Esta circular, ya analizada al estudiar la Orden de Servicio N°6 por su carácter complementario de la misma, se refiere detalladamente a los procedimientos, en particular la investigación en terreno (la que está regulada minuciosamente para velar por la existencia de condiciones de trabajo dignas para los dependientes), y los formularios que deberán ser llenados durante la tramitación de la solicitud.

Por referirse a situaciones de carácter práctico esta circular está dirigida al Jefe del Departamento de Fiscalización, que es la dependencia técnica a la cual le corresponde “planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar la función de fiscalización que compete al Servicio” e “impartir las normas generales e instrucciones adecuadas para el cumplimiento de la función de fiscalización”³⁰. Se entiende por fiscalización, según la Circular N°8 de 31 de julio de 1987, “el proceso metódico en virtud del cual se controla la aplicación de las disposiciones legales y convencionales, por cuyo cumplimiento corresponde velar a los servicios del trabajo”.

³⁰ D.F.L. N°2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 1967.

RELACIÓN DE LAS JORNADAS EXCEPCIONALES CON LA JORNADA BISEMANAL.

A continuación del sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos del art. 38, en el art. 39 el Código del Trabajo regula la jornada bisemanal. Esta consiste en la facultad de las partes para pactar, cuando se trate de servicios que deban prestarse en lugares apartados de centros urbanos, jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, debiendo otorgarse al término de la jornada convenida los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno.

Como dijimos en la presentación del tema, esta jornada se asemeja al sistema excepcional en cuanto constituye un ejemplo de flexibilidad negociada. Sin embargo también presenta diferencias, de las cuales la más importante es la necesidad de obtener autorización del Director del Trabajo para aplicar el sistema previsto en el inciso final del art. 38, lo que no acontece con la jornada bisemanal, que no requiere autorización administrativa alguna. Esta característica ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo a través de diversos dictámenes, entre los cuales encontramos los siguientes:

a) Dictamen N°769/030 de 5 de febrero de 1992.

Este dictamen fue pronunciado a raíz de una presentación de una empresa que solicitaba autorización para implantar un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos respecto de su personal que se desempeñaba en la faena transitoria de construcción del camino de Punta Arenas a Puerto Natales, en labores de incorporación de áridos para pavimento asfáltico, consistente en trabajar 10 días continuos, con jornadas de 10 horas diarias, seguidos de 5 días también continuos de descanso.

Esta solicitud se basaba en la lejanía existente entre el lugar de las faenas y las ciudades de Punta Arenas y Puerto Natales, de donde provenían los trabajadores.

La Dirección del Trabajo respondió a la petición de la empresa señalando que para implementar una jornada bisemanal “sólo es necesario que la empresa y sus dependientes lo convengan, no requiriéndose para tal efecto de la autorización previa de esta Dirección”.

b) Dictamen N°2.346/104 de 18 de abril de 1994.

En virtud de esta resolución, la Dirección del Trabajo se pronunció respecto de la solicitud de la Empresa Sociedad Industrial.....Ltda. en orden a autorizar un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos de sus dependientes, que se desempeñaban en labores de aseo y como bodegueros, en faenas

ubicadas en el yacimiento de una compañía minera. El sistema solicitado consistía en trabajar sobre la base de una jornada de 10 días consecutivos, seguidos de 4 días ininterrumpidos de descanso, en jornadas diarias de 10 horas durante 9 días y 6 horas al décimo día.

Como en el caso analizado en el dictamen precedente, la Dirección expresó que no era necesaria su autorización para pactar esa jornada, requiriéndose sólo que la empresa y sus dependientes así lo convengan.

c) Dictamen N°3.960/158 de 15 de julio de 1996.

En este caso, se solicitó a la Dirección autorización para establecer un sistema excepcional para el personal que se desempeñaba en el Proyecto Radomiro Tomic, en la Región de Antofagasta, consistente en laborar 11 días consecutivos seguidos de 3 días de descanso, en jornadas de 10 horas diarias de 8:00 a 18:00 horas los primeros 10 días y el undécimo de 8:00 a 17:00 horas.

Por los mismos motivos expuestos en los dos dictámenes estudiados, la Dirección informó que no resulta necesaria la autorización para establecer la jornada bisemanal.

JORNADAS EXCEPCIONALES Y SISTEMAS DE TURNOS DE TRABAJO.

Se ha planteado en diversas ocasiones la interrogante respecto a la posible facultad de la Dirección del Trabajo para autorizar el establecimiento de determinados sistemas de turnos de trabajo. El tema guarda relación con la facultad para autorizar jornadas excepcionales, ya que en diversas ocasiones algunas empresas han solicitado a la Dirección autorización para pactar ciertos turnos, creyendo que como puede autorizar jornadas excepcionales su competencia se extiende también a la autorización de los turnos. Al respecto, el Servicio se ha pronunciado por medio de dictámenes señalando que carece de facultades para autorizarlos.

Por ejemplo, así lo estableció en el Dictamen N° 3.778/148 de 4 de julio de 1996, ante la solicitud de la empresa Manufacturas Voilá S.A. para que se le permita pactar con sus trabajadores un sistema de turnos rotativos en horarios de 7:00 a 15:00 horas, de 15:00 a 22:00 horas y de 22:00 a 7:00 horas, compensando el turno de la tarde, que resultaría de 7 horas diarias con 42 horas semanales, con el de la noche de la semana siguiente, en que se trabajarían 9 horas cada día, con un total de 54 horas a la semana. En efecto, señaló que “revisado el ordenamiento jurídico laboral vigente resulta posible afirmar que no existe disposición legal alguna que faculte a este Servicio para otorgar autorización para establecer un determinado sistema de turnos de

trabajo.....por consiguiente, a esta Dirección no le es posible pronunciarse acerca de la solicitud planteada”³¹.

Además, en este dictamen la Dirección se pronunció respecto de la duración de la jornada ordinaria de trabajo al señalar que el turno de la noche que se pactaría con el personal infringe lo dispuesto en el art. 22 del código del ramo, debiendo la referida empresa ajustarse a los términos de dicha norma, que dispone que “la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales”.

Respecto a la posibilidad de efectuar una compensación entre el turno de tarde de una semana con el de noche de la semana siguiente, la Dirección, basándose en lo dispuesto en dictámenes anteriores resolvió que “considerando que el legislador ha establecido un límite para la jornada ordinaria de trabajo, límite éste que es semanal, no resulta jurídicamente procedente compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboran en exceso la semana siguiente”, ya que en el evento que una semana los trabajadores laboren por sobre la jornada ordinaria de trabajo el exceso deberá pagarse como horas extraordinarias, con el recargo legal correspondiente, “sin que sea viable establecer ningún mecanismo de compensación que exonere de su pago como tal”.

Un segundo dictamen sobre la materia, referido a la solicitud de una empresa que desarrollaba labores de vigilancia para pactar con su personal turnos de 12 horas diarias, constató, en los mismos términos que el Dictamen N°3.778/148, la inexistencia en nuestro derecho

³¹ Dictamen N°3.778/148, Dirección del Trabajo, 4 de julio 1996.

de disposiciones que faculten a la Dirección para autorizar sistemas de turnos de trabajo. Este dictamen, también recordó que según el Dictamen N°2.851/68 de 4 de mayo de 1990 y el D.L. N°3.607 de 1981 sobre vigilantes privados, los nocheros, porteros, rondines, y demás trabajadores que desarrollen funciones de similar carácter, cualquiera sea la calidad jurídica de la persona para la cual prestan servicios, se encuentran afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas. De esta forma, si los trabajadores tienen distribuida su jornada semanal en 6 días, podrán laborar hasta 8 horas en cada uno de ellos y si está distribuida en 5 días, hasta 9 horas y 36 minutos en cada uno de ellos.

INCIDENCIA DE LAS JORNADAS EXCEPCIONALES EN LOS FERIADOS Y LICENCIAS MÉDICAS.

A) LOS FERIADOS.

Respecto al sistema de feriados de que gozan los trabajadores que laboran en sistemas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y descansos, la Dirección del Trabajo se ha pronunciado sobre dos aspectos de relevancia.

El primer aspecto, se refiere a la procedencia de la aplicación del beneficio del descanso dominical en la forma contemplada en el art. 38, inciso cuarto del código, es decir, exigiendo los trabajadores, que al menos uno de los días de descanso compensatorio que les corresponde por las actividades desarrolladas en días domingo o festivo, se otorgue en día domingo en el respectivo mes calendario³².

La interrogante fue contestada en el Dictamen N°7.476 de 3 de diciembre de 1997. Este dictamen se pronunció sobre la objeción de una organización sindical de la Compañía Siderúrgica Huachipato S.A. de la Resolución N°1.117 de 9 de septiembre del mismo año, que autorizó a la empresa para implementar un sistema excepcional respecto del personal que presta servicios en faenas de proceso continuo en la planta siderúrgica de Talcahuano. La impugnación se fundamenta en que la resolución, al autorizar un sistema de turno de siete semanas,

³² La ley N°19.759, publicada el 5 de octubre de 2001, establece que los casos de los números 2 y 7 del art. 38 al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario necesariamente deberán otorgarse en día domingo.

infringe el inciso cuarto del art. 38 del código, que prescribe que se exceptúan de las reglas generales sobre descansos a los trabajadores que se desempeñen 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.

La Dirección del Trabajo resolvió que la autorización de los sistemas excepcionales procede, entre otras circunstancias, cuando lo previsto en los demás incisos del art. 38 no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de los servicios. Una de las disposiciones inaplicable, que hace procedente la autorización de los sistemas excepcionales, es aquella contenida en el inciso cuarto del citado artículo. En consecuencia, los trabajadores afectos a estos sistemas, no pueden impetrar el beneficio del descanso dominical en la forma contemplada en el mencionado inciso. Por lo tanto, la resolución que autorizó a la Compañía Siderúrgica Huachipato para establecer jornadas excepcionales se encuentra ajustada a derecho.

El segundo aspecto sobre el cual la Dirección del Trabajo ha emitido un pronunciamiento, se refiere, a si el inicio del feriado puede ocurrir en día sábado, domingo o festivo y si el regreso, una vez finalizado éste, puede recaer en tales días.

Antes de analizar lo resuelto por el Servicio, es necesario recordar que el feriado básico de un trabajador está constituido por 15 días hábiles contados de lunes a viernes, a los cuales se deben agregar los días sábado, domingo y festivos, que incidan en el período que

hace uso de este beneficio, cualquiera que sea la forma en que tenga distribuida su jornada de trabajo.

En el Dictamen N°7.049/397, de 24 de diciembre de 1993, la Dirección determinó que los trabajadores que tienen distribuida su jornada de trabajo de lunes a sábado y cuyo feriado expira un día viernes, no incidiendo un festivo en dicho periodo, están obligados a reintegrarse a sus labores en día sábado, porque dicho día forma parte de su jornada laboral habitual y no está comprendido dentro del período de su descanso anual. Además, señaló que a partir del 1 de noviembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la ley N°19.250, el feriado básico de un trabajador, está constituido por 15 días hábiles contados de lunes a viernes, a los cuales se debe agregar los días sábado domingo y festivos que eventualmente incidan en el periodo que comprenda el beneficio. Este dictamen se originó como consecuencia de una presentación del Sindicato N°1 de Trabajadores de la empresa Manufacturas Macul S.A. que solicitó un pronunciamiento del Servicio al respecto.

En el Dictamen N°2.355/111 de 18 de abril de 1994, la Dirección del Trabajo complementó la doctrina anterior, estableciendo 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 citado en el párrafo anterior, 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, 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. También agregó 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.

B) LAS LICENCIAS MÉDICAS.

Según el art. 1 del D.S. N°3 de 1984, del Ministerio de Salud, se entiende por licencia médica “el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por un Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo”. De la definición transcrita, se colige que la licencia médica es un derecho de que gozan los trabajadores cuando se cumplen las

³³ Dictamen N°2.355/111, Dirección del Trabajo, 18 de abril 1996.

condiciones que la hacen procedente, originándose una suspensión temporal de las obligaciones que el contrato de trabajo impone a las partes. Así, se mantiene sin variaciones la situación del trabajador en la empresa durante el tiempo en que se extiende el descanso por la licencia.

En lo que se refiere a la relación de las licencias médicas con las jornadas excepcionales, la Dirección del Trabajo ha sostenido que el fundamento de la licencia médica (la enfermedad) es absolutamente diferente en su naturaleza y finalidad, al criterio que se tiene en vista para otorgar el descanso en un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos, establecido conforme al artículo 38 inciso final del Código del Trabajo. Este es el motivo por el cual estos derechos (el descanso semanal y el descanso por licencia médica) no se excluyen entre sí.

En el Dictamen N°7.346 de 1 de diciembre de 1997, la Dirección del Trabajo se pronunció respecto a los efectos de la licencia médica extendida durante el período de trabajo en un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos. Allí, siguiendo la doctrina contenida en el Dictamen N°2.397 de 23 de abril de 1996, señaló que el trabajador acogido a descanso por licencia médica durante el período de trabajo del sistema excepcional debe reintegrarse a sus labores de manera inmediata una vez terminado el impedimento, manteniendo incólume su derecho a los días de descanso que de acuerdo al sistema excepcional autorizado le corresponden a continuación, ya que “el descanso por licencia médica de que fue objeto y que le impidió cumplir

con los días de su jornada no pueden ser imputados a los días de descanso que ordinariamente le corresponden en el ciclo”³⁴.

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

Si la licencia médica es extendida en el período de descanso del ciclo, los dictámenes citados aplicaron el mismo criterio utilizado en el caso de la licencia extendida durante el período de trabajo, por lo que una vez expirado el descanso por licencia médica el trabajador debe reintegrarse inmediatamente a sus labores, si los trabajadores de su turno de origen se encuentren laborando, o empezará a gozar de su descanso ordinario, si su turno de origen se encuentra cumpliendo su ciclo de descanso.

El Dictamen N°4.942/340 de 16 de octubre de 1998, pronunciándose sobre la solicitud de reconsideración de la doctrina contenida en el Dictamen N°480/28, de 23 de enero de 1998, complementó lo expuesto, al decir que “no es procedente suspender el descanso del ciclo de trabajo por coincidir éste con el descanso por licencia médica”. La doctrina reconsiderada, concluía que la licencia médica siempre interrumpía el periodo de descanso de los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y los descansos autorizados de conformidad al artículo 38 inciso final del código.

³⁴ Dictamen N°2.397, Dirección del Trabajo, 23 de abril 1996.

CASOS DE APLICACIÓN DE JORNADAS EXCEPCIONALES.

A) DIVISIÓN EL TENIENTE DE CODELCO CHILE.

El 24 de diciembre de 1985, la Fundación de Salud El Teniente de la División homónima de Codelco Chile solicitó a la Dirección del Trabajo, basándose en lo dispuesto en el inciso final del art. 49 del D.L. 2.200, la autorización de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos para el personal de enfermeras y matronas que laboran el hospital, policlínico, servicio de urgencia y postas que la empresa tiene en Rancagua y sus alrededores. Este sistema, denominado “de cuarto turno”, consistía en laborar turnos de día y noche de 12 horas diarias durante dos días seguidos, descansando los dos siguientes y así sucesivamente. Así, se permitiría a los dependientes a quienes afecte el sistema, tener una continuidad en la atención hacia el paciente, disponiendo de más horas para poder conocer la evolución del mismo, proporcionar una atención de mejor calidad y eficacia técnica y, a su vez, entregar el turno al profesional que los reemplace, con mayor información.

El 20 de agosto de 1986, mediante la Resolución N°1.197, la Dirección del Trabajo accedió a lo solicitado, debido a que se trataba de un caso calificado, a través del cual la empresa lograría prestar un servicio más eficiente y expedito en la atención de los pacientes de acuerdo a lo manifestado por el personal entrevistado. Junto con otorgar la autorización, resolvió que si existieren días feriados en la jornada

permitida, se tendrá que compensar cada día festivo trabajado o remunerarlo en forma especial si se ha convenido, de acuerdo a los incisos tercero y cuarto del art. 49 del D.L. 2.200. Estos preceptos legales establecían la obligación de otorgar un día de descanso a la semana en compensación de las actividades desarrolladas en días domingo, y otro por aquellas efectuadas en cada día festivo y la posibilidad de poder convenir una especial forma de distribución de tales días o remunerarlos en forma no inferior a la prevista para la hora extraordinaria de trabajo, cuando se acumule más de un día a la semana.

En virtud del Dictamen N°2.150/068, de 10 de abril de 1992, la Dirección respondió a dos solicitudes planteadas por los dependientes afectos al sistema excepcional. En la primera de ellas se pedía al Servicio dejar constancia que los días de descanso compensatorios de los días festivos trabajados se encuentran comprendidos en dicho sistema mientras que en la segunda se solicitaba determinar la forma en que debe computarse el feriado legal y especialmente los días de feriado fraccionado.

En cuanto a lo primero, la Dirección estableció que el descanso compensatorio de los días festivos es exigible exclusivamente en aquellos casos en que la jornada autorizada en el ciclo correspondiente, no hubiere comprendido el descanso compensatorio de tales días. Lo anterior se corrobora en que la Dirección “mal puede exigir un descanso adicional al legal, toda vez que la jornada autorizada, en un ciclo de cuatro semanas, comprende el otorgamiento de siete días de descanso y jornadas semanales de 48, 41, 43 y 36 horas respectivamente,

lo que importa un claro mejoramiento de las normas legales que regulan el descanso semanal y la jornada de trabajo”.

Respecto a la forma en que debe determinarse el feriado legal, la Dirección, reafirmando lo sostenido en Dictamen N°4380 de 25 de junio de 1990 determinó que los trabajadores afectos a jornadas semanales distribuidas en forma alternada en cinco y seis días, como acontece en este caso, se asimilan a aquellos que tienen distribuida su jornada semanal de trabajo en menos de seis días hábiles, de manera que uno de ellos se considerará como inhábil para los efectos del otorgamiento del feriado legal anual y para determinar la indemnización por feriado proporcional.

Relacionado con el mismo tema, según el Dictamen N°7.187 de 4 de octubre de 1990, el feriado anual básico para los dependientes que hubieren acordado con su empleador distribuir la jornada semanal de trabajo en cinco días está constituido por quince días hábiles a los cuales se deben agregar los días domingo y los festivos que incidan, más un día inhábil por cada semana comprendida en el período de descanso.

Finalmente, en lo que se refiere a la forma de computar los días de feriado fraccionado, el Servicio aplicó el concepto de día contenido en los dictámenes N°3.772 y 9.277, de 19 de junio de 1985 y 29 de noviembre de 1989 respectivamente, según el cual día es la unidad de tiempo comprendida entre una medianoche y otra, y que el descanso 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.

Mediante presentación de 17 de octubre de 1989, complementada el 20 de octubre del mismo año, la División El Teniente de Codelco, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del art. 37 del Código del Trabajo solicitó a la Dirección del Trabajo autorización para establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos para ser aplicado respecto del personal que labora en las siguientes faenas: extracción y transporte de mineral; mantención mecánica automotriz y de infraestructura; mantención eléctrica de la mina; abastecimientos; chancado y traspaso de mineral; desarrollo y construcción interior de la mina; moldeo y refinado; reverberos y convertidores; mantención refractaria y de producción en fundición y eléctrica; manejo de gases y planta oxígeno aire; operación de concentrador; servicio de aguas, relaves e hidráulica; mantención electromecánica en área de concentradores; mantención Carretera El Cobre y operación y mantención de sub-estaciones eléctricas.

El sistema solicitado, consistía en un ciclo de 57 días, dentro del cual se laboran 7 períodos de 7 días seguidos de trabajo, al término de los cuales se concede un día de descanso, con excepción del último período, al fin del cual se otorgan dos días de descanso. Además el sistema propuesto contemplaba los días 1 de enero, 1 de mayo, y 18 y 19 de septiembre como días de descanso. También consideraba adicionalmente, el descanso compensatorio de todos los días feriados trabajados durante el año que no hubieren sido compensados por el sistema y el pago del séptimo día de trabajo continuo con un 50% de recargo sobre el sueldo, sin

perjuicio de los demás recargos convenidos en los instrumentos colectivos vigentes.

La empresa fundamentó su petición en que la implantación del sistema representaba para ella importantes ventajas operacionales, económicas y de seguridad y, para el trabajador una mejor utilización de sus días de descanso y beneficios económicos adicionales, lo que fue corroborado por los antecedentes tenidos a la vista y por lo informado por la Dirección Regional del Trabajo de Rancagua.

El 28 de febrero de 1990, por medio de la resolución N°344, la Dirección autorizó la implantación del sistema excepcional solicitado, lo que posteriormente generó una controversia jurídica resuelta por la Exma. Corte Suprema, en una sentencia que constituyó uno de los escasos ejemplos de jurisprudencia administrativa sobre sistemas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y descansos. Esta jurisprudencia será analizada en el siguiente capítulo de esta memoria.

B) EMPRESAS WACKENHUT CHILE S.A. Y WACKENHUT SAFETY S. A.

Mediante presentación de 17 de mayo de 1994, complementada con posterioridad, las empresas Wackenhut Chile S.A. y Wackenhut Safety S.A. solicitaron autorización para implantar un sistema excepcional de jornadas y descansos para ser aplicado al personal de vigilantes de su dependencia que cumplían labores de protección y vigilancia en determinadas empresas e instalaciones.

El sistema consistía en trabajar 4 días consecutivos, en jornadas diarias de 12 horas, con media hora de colación no imputable a la jornada, seguidos de tres días de descanso también continuos. La naturaleza de los servicios prestados, consistentes en la protección y vigilancia permanente de las empresas e instituciones que las contratan, el alto índice de rotación del personal de vigilantes, la continuidad requerida por los servicios prestados, unida al hecho de que los lugares de trabajo suelen encontrarse apartados de los domicilios de los trabajadores hacían conveniente la solicitud presentada. De esta manera se permitía además de un descanso más prolongado y mayor seguridad para los trabajadores, un aumento del tiempo de permanencia en los hogares.

Por la Resolución N°1.034, de 29 de noviembre de 1994, se autorizó la implementación de este sistema de acuerdo al ciclo solicitado, sin perjuicio del otorgamiento del descanso compensatorio por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios. Junto con la autorización, se impuso a las empresas referidas, la obligación de entregar semestralmente a las Inspecciones del Trabajo del lugar donde se prestan los servicios un listado de las instalaciones, empresas e instituciones a las cuales se les presta servicios de protección y vigilancia.

La autorización analizada, constituye una **utilización extensiva** de la facultad del art. 38 inciso final del Código del Trabajo, ya que se innova respecto del criterio tradicional, al utilizar esta atribución respecto de empresas que no están alejadas de centros urbanos. De esta forma, como ha señalado la doctrina, “se incorpora por la vía administrativa una de las formas de flexibilidad que mayor éxito ha tenido

en Europa, esto es, la flexibilidad negociada entre los actores sociales, que reemplaza el garantismo del Estado y las normas de orden público propias del derecho laboral por la garantía de la negociación colectiva”³⁵. Esto, porque se ha exigido para autorizar sistemas excepcionales, en faenas no alejadas de las ciudades: solicitud conjunta del empleador y organizaciones sindicales, otorgamiento de descansos adicionales compensatorios por los días domingo o festivos que incidan en la jornada excepcional y un plazo para su revisión. En efecto, las empresas Wackenhut, han sido autorizadas para implantar el sistema a contar del 1 de diciembre de 1994 y hasta el 31 de mayo de 1996.

C) CLINICA COSTANERA.

Mediante solicitud de 7 de noviembre de 1996, la Clínica Costanera, domiciliada en calle Antonio Bellet N°189, Providencia, Santiago, solicitó a la Dirección del Trabajo autorización para implantar un sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos para el personal de auxiliares de enfermería que se desempeñan en la sección Enfermería y Pabellones Quirúrgicos del establecimiento.

El sistema solicitado consistía en laborar sobre la base de dos turnos rotativos de doce horas diarias cada uno, diurno de 08 a 20 horas y nocturno de 20 a 08 horas, con una hora para colación imputable a la jornada, distribuidos en tres días de trabajo, seguidos de un día íntegro de descanso y una vez al mes tres días de trabajo seguidos de dos días

³⁵ Lizama Portal, Luis, La Interpretación Administrativa de la Legislación Laboral, en Revista Laboral Chilena, agosto de 1998.

continuos de descanso. La petición se fundamentaba en la circunstancia de que se prestaría un servicio más eficiente, al permitir una mayor continuidad, calidad y eficacia en la atención de los pacientes, los cuales requieren de una atención permanente evitándose transferencias de pacientes y errores de procedimiento.

Como del informe evacuado por la fiscalizadora del servicio, se demostraba que el sistema propuesto era aceptado por los trabajadores involucrados, al permitirles evitar horarios de riesgo y hacer uso del descanso en día domingo atendida la rotación de los turnos; las labores desempeñadas, por las necesidades que satisfacen, quedan comprendidas en el inciso segundo del art. 38; y se estima que se está en presencia de un caso calificado, en virtud de la Resolución N°1.177 de 15 de septiembre de 1997, la Dirección del Trabajo accedió a lo solicitado por la Clínica Costanera.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL SOBRE SISTEMAS EXCEPCIONALES DE DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO Y LOS DESCANSOS.

Como ya adelantamos en otro capítulo de esta monografía, a diferencia de lo acontecido con la jurisprudencia administrativa que es abundante, la jurisprudencia judicial sobre sistemas excepcionales es bastante exigua. Casi la totalidad de ella se refiere a fallos de recursos de protección relativos a faenas mineras desarrolladas en el norte del país y sólo unos pocos han resuelto recursos de Casación en el Fondo. A continuación se analizarán tres sentencias de la Exma. Corte Suprema relativas a sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos aplicados a los trabajadores de la División El Teniente de Codelco Chile:

A) HUGO ALLAN DÍAZ Y OTROS/ DIVISIÓN EL TENIENTE.

En este caso, los demandantes son trabajadores que se desempeñan para Codelco Chile División El Teniente, en faenas de explotación o actividades de proceso continuo que se encuentran sujetos a un sistema excepcional de jornada de trabajo. Este sistema, autorizado por la Dirección del Trabajo por Resolución N°344 de 28 de febrero de 1990, consiste en un ciclo total de 57 días distribuidos en siete periodos parciales de siete días seguidos cada uno, al cabo de los cuales el trabajador tiene derecho a un día de descanso, más otro adicional al concluir el último

periodo parcial. El día séptimo laborado conforme a este sistema, sólo se remunera con recargo (50% sobre el “Sueldo Tarjeta”) en la medida que sobrepase el límite de 48 horas semanales de trabajo y, tratándose de los días domingo o festivos, siempre y en todo caso con el recargo antes mencionado. El “Sueldo Tarjeta” aludido está constituido por la sumatoria del sueldo base, trienios y el reajuste adicional por trabajo en mina subterránea.

Un grupo de trabajadores de la empresa demandó a la División El Teniente de Codelco Chile para que se resolviera judicialmente la determinación, forma de cálculo y cobro de horas extraordinarias, arguyendo que toda jornada ordinaria de trabajo no puede exceder de 48 horas semanales por lo que todo el tiempo laborado en exceso de ese único límite legal se corresponde con horas extraordinarias y así debería pagarse.

Por sentencia definitiva, de 11 de noviembre de 1996, el juez de primera instancia rechazó la demanda, lo que fue confirmado por una de las salas de la Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua en un fallo dictado el 8 de abril de 1997. Contra esta última sentencia los actores dedujeron Recurso de Casación en el Fondo conforme a los siguientes argumentos:

- a) La única jornada ordinaria de trabajo, el único tope o límite temporal máximo que, como ordinario se estatuye por la ley, lo es el de 48 horas semanales previsto en el inciso primero del art. 22. De esta limitante sólo se excluyen los trabajadores mencionados en ese precepto, entre los que no se encuentran los demandantes.

- b) La sentencia recurrida, ha infringido los arts. 22 y 30 del Código del Trabajo, al pretender que la Dirección del Trabajo contaría con la facultad de alterar lo ordenado por la ley en materia de duración de la jornada ordinaria y, con ello, la determinación de cuál es la que tiene el carácter de extraordinaria. En consecuencia, no cabe aceptar que la Dirección del Trabajo pueda superar ese límite, so pretexto de fijar normas o sistemas excepcionales de distribución.
- c) La sentencia de alzada además ha conculcado el art. 5 del Código en la medida que valida el sistema cuestionado por la vía de atender a su origen convencional, lo que constituye un error, puesto que ni siquiera a través del contrato pueden los trabajadores renunciara derechos establecidos por la ley en su beneficio. Aceptarlo, importaría que mediante un contrato se vulneren los arts. 22 y 30 del Código.
- d) A pesar de que toda jornada ordinaria de trabajo no puede exceder de 48 horas semanales, el fallo permite con el carácter de ordinaria, una que alcanza a las 56 horas semanales distribuidas en siete días seguidos.

En fallo pronunciado el 15 de octubre de 1998 la Cuarta Sala de la Exma. Corte Suprema, de acuerdo a lo previsto en los arts. 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, rechazó el recurso de Casación en el Fondo interpuesto, estableciendo la siguiente doctrina: “El análisis relacionado de diversas disposiciones del Código del Trabajo permite colegir que la jornada ordinaria estatuida en su art. 22, de 48 horas semanales como máximo- constituye una regla de índole común, básica o de aplicación general, esto es, de una que supone condiciones y

características normales en la prestación de servicios, que, en tanto regla general, admite excepciones”.

En efecto, cuando se está en presencia de labores que tienen la cualidad de “especiales”, sea porque en sí mismas lo son, sea porque adquieren ese carácter en razón del lugar en que se ejecutan, es posible que las jornadas correlativas se aparten del artículo 22 sin que por ello dejen de tener el carácter de “ordinarias”, en lo que a su frecuencia y forma de pago respecta. Así sucede en el caso del artículo 25 del Código del Trabajo, que contempla como jornada ordinaria d trabajo la de 192 horas mensuales para el personal que señala, y en las situaciones previstas en el artículo 39 del mismo cuerpo legal en que las partes pueden pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas.

Sin embargo, teniendo en cuenta las especiales características de la prestación de los servicios y ante la comprobación de que existen determinadas labores que no admiten interrupciones en sus procesos, y a las que no les resulta compatible ni aplicable el rigorismo de los límites generales ni tampoco el de los “especiales” a los que se ha hecho referencia, el legislador ha optado por flexibilizar esos regímenes. Lo peculiar es que lo ha hecho por la vía de otorgar a la autoridad respectiva –la Dirección del Trabajo- la facultad de autorizar otros “sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descanso”, contexto en el que se sitúa el inciso final del artículo 38 del Código Laboral”.

La Corte estimó que los demandantes se encuentran en la situación antes descrita, al desempeñarse en labores de las

que prevé el número 2 del art. 38, por lo que el sistema excepcional autorizado por la dirección del Trabajo para la División El Teniente de Codelco Chile se ajusta a la legalidad vigente, no existiendo infracciones de ley o errores de derecho que justifiquen la acogida del recurso de casación en el fondo.

La parte considerativa de la sentencia se basó en los fundamentos que a continuación se señalan:

- No es cierto como afirma la parte recurrente que el límite estatuido por el art. 22 sea único e insuperable, ya que existen otros sistemas y topes de jornada ordinaria de trabajo que nuestro ordenamiento jurídico permite, como acontece con la jornada de los demandantes.
- El sistema excepcional de la División El Teniente se ajusta plenamente a la legalidad vigente y no es sólo su naturaleza convencional o contractual el que lo legitima, sino que su apego a los mecanismos, procedimientos y condiciones previstos por la ley al efecto. Esto se debe a que la Dirección del Trabajo autorizó estas jornadas por referirse a servicios de especiales características y labores de proceso continuo.
- Para estos trabajadores, la jornada excepcional es “su” jornada ordinaria de trabajo, por lo que sólo las horas que sobrepasen o excedan ese límite revisten el carácter de extraordinarias y generan el derecho a una especial forma de remuneración.
- El sistema cuestionado, si bien fue autorizado por el Servicio en 1990, se viene aplicando desde 1971 sin que conste que hubieren mediado otras acciones o reclamos diferentes a las que han originado este proceso.

La sentencia fue acordada contra el voto del Fiscal Sr. Paillás, quien estuvo por acoger el recurso de casación interpuesto. El voto disidente consideró que como según los arts. 22 y 30 del código la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de 48 horas semanales y se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor, es menester concluir que en el caso en cuestión todo trabajo que exceda de 48 horas semanales constituye jornada extraordinaria. También estimó que aunque los demandantes celebraron un contrato colectivo de trabajo en el cual se estipuló un horario especial de acuerdo a lo dispuesto en el art. 38 del código del ramo, autorizado por la dirección del Trabajo, no puede aplicarse en forma estricta la norma del art. 1545 del Código Civil, denominada ley del contrato, dada la especial naturaleza del derecho laboral, en el cual, en virtud de lo dispuesto en el art. 5 del Código Laboral, los derechos establecidos por la ley son irrenunciables.

**B) SINDICATO DE TRABAJADORES DE CALETONES/ DIVISIÓN
EL TENIENTE, CODELCO CHILE.**

Las circunstancias fácticas (ciclo de trabajo, jornada, descansos, etc.) que han originado este juicio son las mismas que las que motivaron el proceso analizado precedentemente: un sistema de turnos denominado de siete semanas, existente desde 1971, consistente en que el personal afecto a él debe trabajar siete días seguidos para descansar al octavo, durante un ciclo que dura siete semanas, al término del cual el

trabajador descansa dos días seguidos. Este sistema se encuentra establecido en la cláusula 4.3.10. del convenio colectivo vigente entre las partes, la que se ha venido repitiendo sin variaciones desde 1989 en los distintos contratos colectivos suscritos y fue autorizado mediante la Resolución N°344 de 28 de febrero de 1990 de la Dirección del Trabajo.

El Sindicato de Trabajadores de Caletones, de la División El Teniente de Codelco Chile demandó a la empresa empleadora, solicitando que se declarara y condenara al empleador de sus afiliados y a favor de éstos, la procedencia de reliquidar el pago de horas extras por las jornadas laboradas cada séptimo día de trabajo continuo y las trabajadas los días de descanso que excedan de uno semanal, con el recargo que la ley contempla para las jornadas extraordinarias y sobre su remuneración íntegra, lo que es pagado conforme al ya mencionado “sueldo tarjeta”.

Por sentencia definitiva de 15 de abril de 1997, el juez del Noveno Juzgado del Trabajo desestimó la demanda. Apelado el fallo, el 7 de octubre de 1998, una de las Salas de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago confirmó sin modificaciones la resolución de primera instancia, ante lo cual los demandantes recurrieron de Casación en el Fondo ante la Corte Suprema. En su escrito el Sindicato señaló que:

- a) Los trabajadores, que se encuentran obligados, por el sistema de turnos, a trabajar los días festivos, son pagados sin ser compensados, en circunstancias de que conforme al inciso 5 del art. 38 del Código del Trabajo, estos días de descanso que exceden de uno, que son retribuidos en dinero, deben pagarse como extraordinarios, en los términos contemplados en el art. 12 del mismo cuerpo legal.

- b) La parte empresarial y laboral, al solicitar a la Dirección del Trabajo que fijara el sistema de turnos, entre las motivaciones que se tuvieron en vista fue que estos días se pagarían como jornada extraordinaria; más aún, aunque las partes en el convenio colectivo hayan manifestado su intención de que estas jornadas se paguen según sueldo en tarjeta, tal estipulación contractual vulnera las normas laborales, las cuales no pueden ser transgredidas por las partes mediante estos contratos.
- c) El art. 22 del Código es categórico al indicar que la jornada ordinaria no puede exceder de 48 horas semanales, lo mismo que el art. 32, al disponer que las horas que excedan de la jornada ordinaria son extraordinarias y deben pagarse con recargo, lo que implica que el séptimo día de trabajo de los afiliados al sindicato, por exceder la jornada ordinaria, debe pagarse como jornada extraordinaria.
- d) El Tribunal de Alzada ha dejado de aplicar el art. 1545 del Código Civil, ya que las partes al celebrar los contratos colectivos y transacciones judiciales, siempre han considerado que el séptimo día de trabajo como los días de descanso que exceden de uno semanal, deben pagarse como jornada extraordinaria.

La Exma. Corte Suprema el 6 de octubre de 1999 dictó sentencia definitiva, rechazando el recurso y resolviendo que “el exceso de la jornada ordinaria de 48 horas semanales no constituye horas extraordinarias si se trata de jornadas excepcionales. En un régimen de jornadas especiales constituyen horas extraordinarias sujetas al recargo de 50% sólo las horas que sobrepasan el límite de la jornada especial

respectiva”. Los argumentos de la Corte para fundamentar el fallo fueron los siguientes:

- Los días trabajados en domingos, festivos y el séptimo día, en la forma establecida en los convenios colectivos constituyen jornada ordinaria de trabajo dentro de la distribución especial autorizada por la Dirección del Trabajo.
- En cuanto al pago de dichos días las partes quedan sujetas a los términos estipulados en el convenio colectivo.
- Desde 1989 las partes han interpretado y aplicado los términos de la cláusula 4.3.10 en el sentido que esta jornada especial es ordinaria, por lo que corresponde aplicar la regla de interpretación de los contratos contenida en el inciso final del art. 1564, esto es, “las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”.

Aparte de las consideraciones expuestas, el fallo de la Corte, para fundamentar mejor su decisión, se remitió a seis considerandos de la sentencia que la misma Sala dictó en el caso Hugo Allan Díaz y otros/ División El Teniente de Codelco Chile, por tratarse de la misma controversia.

C) SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEWELL/ DIVISIÓN EL TENIENTE DE CODELCO CHILE.

Ante el Cuarto Juzgado del Trabajo de Santiago se tramitó en primera instancia un juicio entre el Sindicato de Trabajadores

de Sewell y la División El Teniente de Codelco Chile. Este sindicato interpuso la misma demanda que ante el Noveno Juzgado de la misma ciudad formuló el Sindicato de Trabajadores de Caletones, por estar sus trabajadores afectos al mismo sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos y por ser idénticas sus pretensiones. La única diferencia radicaba en que en este caso, antes de solicitarse a la Dirección del Trabajo la autorización respectiva, las partes habían convenido en transacciones celebradas en 1989 y en dos juicios seguidos en la ciudad de Rancagua que el séptimo día trabajado se pagaría con el 50% de recargo del “sueldo tarjeta”.

El 31 de marzo de 1998 se dictó sentencia definitiva desestimando la demanda, lo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago el 7 de octubre de 1998. También ese día la Corte desestimó la apelación interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de Caletones.

Deducido un recurso de Casación en el Fondo contra la sentencia de alzada, la Corte Suprema, el 6 de octubre de 1999, dictó sentencia rechazando el recurso, con las mismas consideraciones del fallo que resolvió la casación interpuesta en el juicio seguido por el Sindicato de Trabajadores de Caletones contra la División El Teniente de Codelco Chile (cuya sentencia también se dictó en la misma fecha, debido a que ambos juicios tuvieron similar tramitación ante la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema).

CONCLUSIONES.

En la presente tesis monográfica se pretendió analizar en forma específica la facultad de la Dirección del Trabajo para autorizar sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y los descansos y las materias conexas a dicha atribución. Del estudio efectuado sobre la materia se pueden inferir diversas conclusiones:

En primer lugar, en nuestro ordenamiento jurídico laboral se permiten, con determinados requisitos, prolongadas extensiones de tiempo de trabajo. Es lo que acontece no sólo con los sistemas excepcionales, sino también con las jornadas legales de mayor extensión que la ordinaria y con las horas extraordinarias, aún después de la última reforma laboral.

En el caso de las jornadas excepcionales, la extensión prolongada del tiempo de trabajo se da tanto en términos de jornadas diarias como de ciclos de trabajo, ya que el objetivo de un descanso de fin de ciclo más extenso se logra a través de jornadas diarias más largas y de un mayor número de días de trabajo continuo.

Respecto a la duración del ciclo de trabajo, el promedio se ubica entre 15 y 22 días, aunque son muchas las autorizaciones que superan dichos promedios, habiéndose autorizado en ciertos casos ciclos de trabajo que superan los 50 días. En los respectivos ciclos de trabajo, entre 1990 y 1996 el promedio de días continuos laborados fue entre siete y trece días, sin embargo el máximo de días

continuados de trabajo supera con creces dichos promedios. De la misma forma, el tiempo de descanso semanal es extendido: entre 5 y 6 días en promedio, con un máximo de 12 días.

No obstante lo señalado, en el sector de la salud la tendencia es contraria, ya que el ciclo de trabajo es inferior a la semana, alrededor de 4,5 días en promedio, pero la jornada diaria es superior a 10 horas de trabajo.

En cuanto al límite semanal de 48 horas como máximo, el promedio (calculado basándose en la relación del ciclo de trabajo, dividido por siete) generalmente ha sido inferior a ese tope, aunque a veces éste es superado, incluso por jornadas de más de 60 ó 70 horas

En lo que se refiere a la jornada diaria, los estudios arrojan un promedio de alrededor de 10 horas, aunque a veces las supera, pero sin llegar a las 11 horas.

Respecto a la extensión de la jornada de trabajo y conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, en ciertos casos los días de trabajo continuo dentro del ciclo son superiores a lo autorizado por el Director del Trabajo. Se origina de este modo el sistema de “venta de la bajada”, que consiste en que una vez finalizado el ciclo de trabajo, el trabajador continúa prestando servicios (a veces todo el tiempo de descanso) y luego retoma su ciclo normal. Esto acontece por medio de acuerdo entre trabajador y empleador, quienes se encargan de burlar la acción fiscalizadora de la Inspección del Trabajo. Una gran proporción de trabajadores que incurren en estas prácticas lo hacen incentivados por beneficios económicos, dispuestos a sacrificar calidad de vida por un

aumento de ingresos. Es lo que sucede en la mediana minería del cobre, donde se da un uso más flexible de la fuerza de trabajo, por la expansión más acentuada de la subcontratación y por las presiones a que este sector se ha visto enfrentado durante la pasada década para incrementar sus niveles de competitividad.

Otra conclusión relevante de estas jornadas excepcionales y que corresponde a la sociología más que a la ciencia jurídica, guarda relación con los efectos que producen en la dinámica de las relaciones sociales y familiares: las faenas mineras, de la construcción y del montaje industrial suponen una capacidad de adaptación del trabajador y su núcleo familiar a la alternancia, que implica permanentes procesos de readaptación a la actividad laboral. Respecto a los trabajadores de la construcción, por ser herederos de una tradición de trashumancia, asumen los sistemas de ciclo más largo con mayor facilidad.

Se puede concluir también que las jornadas excepcionales en algunos sectores han originado un “ethos laboral específico”³⁶. Por ejemplo, en las jornadas excepcionales de la minería se origina un sistema de organización social del trabajo con articulaciones complejas ya que empresas de alimentación, aseo, transporte y seguridad aportan sus trabajadores a través de la subcontratación para proveer servicios adecuados, lo que atrae un gran contingente humano. Por otro lado, el sector de la construcción da origen a una enorme población flotante, variable en el tiempo, en la medida que las obras se van terminando y van surgiendo otras en lugares diversos.

³⁶ De Laire, Fernando. La trama invisible o los claroscuros de la flexibilidad, Cuadernos de Estudio N°8 de la Dirección del Trabajo, 1999.

Los efectos que estas jornadas ocasionan en la cultura laboral y la dinámica social, han sido considerados por la Dirección del Trabajo al momento de establecer los criterios a tener en cuenta para su aplicación. También han sido tomados en cuenta al analizar las solicitudes de implantación de las mismas.

Finalmente, parte de la jurisprudencia administrativa surgida de la aplicación del inciso final del art. 38 se ha reflejado en la nueva regulación que la última reforma laboral ha otorgado a la facultad del Director del Trabajo para autorizar jornadas excepcionales. En efecto, la Ley N° 19.759 vigente desde el 1 de diciembre del año 2001 modificó el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales de los trabajadores y a otras materias, modificando el inciso final del art. 38. De esta manera, actualmente la facultad de la Dirección del Trabajo para autorizar jornadas excepcionales se encuentra regulada en los dos últimos incisos del art. 38, que dicen:

“ 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 los 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 las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años”

Como adelantamos en la introducción, junto con mantener los requisitos legales exigidos para autorizar el sistema de jornada excepcional: casos calificados, imposibilidad de aplicar lo dispuesto en los primeros incisos del art. 38, especiales características de la prestación de los servicios y fundamentación de la resolución, se han incorporado al precepto requisitos exigidos por la autoridad administrativa (Director del Trabajo) bajo la vigencia del precepto modificado. Estos son, el acuerdo previo de los trabajadores involucrados si los hubiere y la constatación mediante fiscalización de la compatibilidad de las condiciones de higiene y seguridad con el sistema.

En cuanto a lo primero, ya la Orden de Servicio N°6 establecía como criterio para otorgar la autorización, el carácter consensual de la jornada, lo que se debía comprobar mediante declaración de las organizaciones sindicales existentes. Esta exigencia fue regulada de forma más minuciosa por la Circular N°110. De esta manera, aconteció que en ciertos casos la Dirección del Trabajo rechazó la solicitud de jornadas excepcionales por falta de acuerdo de los trabajadores con el sistema.

Respecto a la a compatibilidad de las condiciones de higiene y seguridad con el sistema, este requisito también fue

considerado por la Orden de Servicio N°6, que estableció que su falta de cumplimiento rompía la relación armónica que debía existir entre los diversos criterios básicos. También este criterio fue desarrollado extensamente en la Circular N°110, especialmente en la parte relativa a la investigación en terreno que debía efectuar el Dpto de Fiscalización del Servicio, donde se distingue entre trabajos en condiciones normales desarrollados en altura no superior a 2.000 metros sobre el nivel del mar y trabajos en condiciones especiales de altura en faenas situadas a más de 2.000 metros de altura.

Como se ha podido apreciar en la presente memoria, el tema de las jornadas excepcionales, no obstante su escueta regulación legislativa, es de permanente actualidad y aplicación práctica, en particular en estos tiempos en que se plantea la interrogante acerca de la conveniencia de flexibilizar o regular más las relaciones laborales. Por este motivo es de esperar que la doctrina sea más prolífica en el tratamiento de este tema, del cual esta tesis ha sido sólo un punto de partida.

BIBLIOGRAFÍA.

A) Libros, artículos y separatas:

- CANCINO SÁNCHEZ, MIGUEL ÁNGEL. Flexibilización de las normas laborales y desregulación en una economía de mercado, Revista Laboral Chilena, Enero 1995.
- DE LAIRE, FERNANDO. La trama invisible o los claroscuros de la flexibilidad. Cuaderno de estudio N°8 de la Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, 1999.
- HUMERES MAGNAN HÉCTOR. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 14ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997.
- LIZAMA PORTAL, LUIS. La interpretación judicial y administrativa del derecho laboral chileno, Separata, cátedra Sra. Cecily Halpern Montecino.
- La interpretación administrativa de la ley laboral, Revista Laboral Chilena, Agosto 1998.
- MACCHIAVELLO CONTRERAS GUIDO. Derecho del Trabajo, “El contrato individual y la relación de trabajo”, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 1986.
- MARÍN VALLEJO, URBANO. Notas sobre el rol de la Corte Suprema en la aplicación de las leyes laborales, Revista Laboral Chilena, julio 1999.
- MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. La Inspección del Trabajo, Antecedentes y Desarrollo, Separata, cátedra Sr. Héctor Humeres Noguera.

- ROJAS MIÑO IRENE. El tiempo de trabajo y los descansos. Cuadernos de estudios de la Dirección del Trabajo N°6, Santiago de Chile, 1998.
- SQUELLA NARDUCCI, AGUSTÍN. Introducción al Derecho, 1ª edición. Editorial. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2.000.
- THAYER ARTEAGA WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA PATRICIO. Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II, Derecho Individual del Trabajo, 2ª Edición Colección Manuales Jurídicos, Editorial. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.
- TREU, TIZIANO. La Flexibilidad Laboral en Europa, Separata, cátedra Sras. Ximena Gutiérrez Rosa y Rosa María Mengod Gimeno.
- URIBE CASASBELLAS, ENRIQUE. Facultades Fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo, Revista Laboral Chilena, Junio 1996.

B) Jurisprudencia Administrativa:

CIRCULARES: N°110, 10 de septiembre, 1997.

N°155, 23 de diciembre, 2000.

N°11, 5 de febrero, 1998.

DICTÁMENES: N°769/030, 5 de febrero, 1992.

N°2150/068, 10 de abril, 1992.

N°2346/104, 18 de abril 1994.

N°1982/81, 28 de marzo, 1996.

N°3778/148, 4 de julio, 1996.

N°3960/158, 15 de julio, 1996.

Nº4873/211, 28 de agosto 1996.
Nº5889/255, 25 de octubre, 1996.
Nº729/051, 10 de febrero, 1997.
Nº7346, 1 de diciembre, 1997.
Nº1709, 15 de abril, 1998.
Nº3782/279, 12 de agosto, 1998.
Nº4942/340, 16 de octubre, 1998.
Nº1537/91, 23 de marzo, 1999.

OFICIO CIRCULAR: Nº4, 12 de febrero, 1985.

ORDENES DE SERVICIO: Nº6, 25 de abril, 1997.

Nº10, 27 de agosto, 1997.

RESOLUCIONES: Nº1197, 20 de agosto, 1986.

Nº344, 28 de febrero, 1990.

Nº1177, 5 de septiembre, 1997.

C) Jurisprudencia judicial:

- Sentencia de la Exma. Corte Suprema, Recurso de Casación en el fondo, Hugo Allan Díaz y otros/Codelco, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCV, N 3, septiembre-diciembre 1998.
- Sentencia de la Exma. Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Sindicato de Trabajadores de Sewell/Codelco, Gaceta Jurídica N 232, octubre, 1999.

- Sentencia de la Exma. Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Sindicato de Trabajadores de Caletones/Codelco, Revista Laboral Chilena, agosto 2000.

20) Sentencia de la Exma. Corte Suprema, Recurso de Protección, Cía. Minera Quebrada Blanca S.A. Revista Laboral Chilena, diciembre, 1999.

ANEXOS:

- Anexo 1: Formulario de solicitud única de sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos.
- Anexo 2: Formulario de informe preliminar para autorización de sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo.
- Anexo 3: Modelo de resolución administrativa de autorización de sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos.