



DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 2577 (609) 2014

2843

ORD.: _____

Jurídico

MAT.: 1. La falta de acuerdo tendiente a regularizar la jornada de trabajo de los dependientes del Hogar Los Jazmines, faculta al empleador para efectuar la adecuación de que se trata de manera unilateral, esto es, sin el consentimiento de los involucrados, debiendo darse cumplimiento a los requisitos consignados en el cuerpo del presente informe.
2. La jornada de trabajo que la Fundación Coanil ha implementado respecto del personal del Hogar Los Jazmines que se desempeña cumpliendo funciones de Educador de Hogar, Jefes de Turno, Auxiliares de Enfermería, Manipuladores de Alimentos y Auxiliares de Lavandería y Ropería, no se encuentra ajustada a derecho, por cuanto con ella se excede el máximo diario y semanal previsto en el inciso 2º del artículo 28 e inciso 1º del artículo 22, ambos, del Código del Trabajo, debiendo, por ende, la referida empresa ajustarse a los términos de dicha normativa legal.

ANT.: 1) Instrucciones de 10.07.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Ord. N° 822 de 09.06.2014, de Inspectora Comunal del Trabajo (S) Santiago Sur Oriente.
3) Ord. N° 1477 de 24.04.2014, de Jefe Departamento Jurídico.
4) Correo electrónico de 23.04.2014, de María Consuelo Zanzo, Abogado Lizama y Cia.
5) Nota de respuesta de 04.04.2014, de Alvaro Chacón Hiriart, Representante Legal, Fundación COANIL.
6) Ord. N° 1047 de 24.03.2014, de Jefa (S) Departamento Jurídico.
7) Presentación de 10.03.2014, de Sindicato de Empresa Fundación de Ayuda al Niño Limitado COANIL.

SANTIAGO,

30 JUL 2014

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SINDICATO DE EMPRESA FUNDACIÓN DE AYUDA AL NIÑO LIMITADO
COANIL
AV. LARRAÍN N° 9940
LA REINA/

Mediante presentación del antecedente 7), Uds. han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico en orden a determinar la legalidad de la jornada de trabajo que la Fundación Coanil ha implementado respecto de los trabajadores que se desempeñan en la sede de Los Jazmines.

La presente consulta se origina a partir de la regularización de la jornada de trabajo que la Fundación Coanil ha debido efectuar para dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 05.04.2013, en virtud de la cual se declaró la ilegalidad de la jornada de trabajo que la citada Fundación estaba aplicando al personal del Hogar Los Jazmines, y ordenó ajustar la misma a la normativa laboral vigente.

En dicho contexto, Uds. exponen que la fundación recurrida ha impuesto unilateralmente una jornada de trabajo, lo que, a su juicio, merece reparos atendido el carácter consensual del contrato de trabajo.

En forma previa a resolver sobre el particular y con el objeto de dar cumplimiento al principio de contradicción e igualdad de las partes, se dio traslado de la presentación reseñada en el párrafo anterior a la Fundación Coanil para que entregara sus puntos de vista al respecto. Esta diligencia fue evacuada dentro del plazo conferido, a través del documento del antecedente 5), en virtud del cual el representante de la empresa señala que mediante Resolución N° 1285, de 2005, esta Dirección del Trabajo autorizó un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, respecto del personal del Hogar Los Jazmines que se desempeña cumpliendo funciones de Educador de Hogar, Jefes de Turno, Auxiliares de Enfermería, Manipuladores de Alimentos y Auxiliares de Lavandería y Ropería. Agrega que la citada resolución estuvo vigente hasta el año 2009, no obstante lo cual la empresa continuó aplicando a dichos trabajadores la jornada excepcional, sin contar con la renovación de la misma, situación que generó un conflicto que fue resuelto mediante sentencia de 05.04.2013 de la Corte de Apelaciones de Santiago, que declaró la ilegalidad de la jornada en cuestión y ordenó su regularización. A continuación, expone que ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo con el sindicato constituido en la empresa, tendiente a regularizar la jornada del personal que presta servicios en el Hogar Los Jazmines, la fundación se vio en la necesidad de establecer unilateralmente una jornada de trabajo que se ajustara a la ley. Expresa, asimismo, que la jornada propuesta por la fundación corresponde a una ordinaria de trabajo, distribuida en un sistema de turnos rotativos descritos en la comunicación que fue notificada en su oportunidad a los trabajadores. Finalmente, señala que atendida la continuidad que exige la prestación de los servicios realizados por el personal de que se trata, éstos se encuentran excluidos del descanso dominical y de días festivos, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 38 N° 2 del Código del Ramo.

Precisado lo anterior, cumplo con informar a Uds., en primer término, que el dictamen N° 4593/42, de 18.10.2012, reconsiderando toda la doctrina incompatible con la sustentada en el mismo, dispuso que, si bien, la duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una estipulación mínima del contrato, cuya determinación y modificación requiere acuerdo de ambas partes, ello no obsta a que, excepcionalmente, se permita al empleador modificar unilateralmente la distribución de la jornada cuando ésta contraviene la normativa vigente y no ha existido acuerdo para restablecer la legalidad de la misma.

Por consiguiente, analizado el caso en consulta a la luz de la doctrina precedentemente expuesta, preciso es convenir que la falta de

acuerdo tendiente a regularizar la jornada de trabajo de los dependientes del Hogar Los Jazmines, faculta al empleador para efectuar la adecuación de que se trata de manera unilateral, esto es, sin el consentimiento de los involucrados, debiendo constar ésta en el contrato de trabajo o en un anexo del mismo, firmado por el empleador y puesta en conocimiento del trabajador con 30 días de anticipación a la fecha dispuesta para su entrada en vigencia.

Resuelto lo anterior, se hace necesario determinar si la jornada de trabajo dispuesta por la Fundación Coanil para aquellos trabajadores que prestan servicios en el Hogar Los Jazmines se encuentra ajustada a derecho.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 28 del Código del Trabajo, establece:

"El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de 10 horas por día, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 38".

De la disposición legal anotada se infiere que el máximo semanal aludido en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo debe necesariamente ser distribuido en no más de seis ni en menos de cinco días.

Se desprende igualmente, que en ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de 10 horas diarias, sin perjuicio de los sistemas excepcionales autorizados por el Director del Trabajo en los términos del artículo 38 del Código del Ramo.

Como es dable apreciar, el inciso primero del artículo 28, se encuentra referido, en términos genéricos, al máximo semanal, previsto en el inciso 1º del artículo 22 del mencionado cuerpo legal que, al efecto, dispone:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales".

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el límite máximo de la jornada ordinaria de trabajo que permite el legislador, es de cuarenta y cinco horas semanales.

Ahora bien, en la especie, analizada la jornada de trabajo por la cual se consulta, a la luz de las disposiciones legales transcritas precedentemente, preciso es convenir que la misma transgrede lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, toda vez que supera largamente el máximo semanal, legalmente permitido.

En efecto, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección y, en especial, del sistema de turnos correspondiente a los Educadores de Hogar, se desprende que en el horario de mañana, esto es, aquel que se distribuye en seis días continuos de trabajo seguidos de uno de descanso y que se extiende de 07:00 a 15:00 horas, de lunes a viernes; de 08:00 a 16:00 horas los sábados y de 00:00 a 11:30 horas los domingos, tales dependientes estarían cumpliendo una jornada de 48 horas semanales, cuando el día de descanso recae en día domingo y de 51 ½ horas, cuando el descanso lo hacen efectivo en cualquier otro día de la semana. Asimismo, el referido turno vulnera la

legislación laboral en cuanto supone que los trabajadores deben cumplir los días domingo, una jornada de 11 ½ horas, lo cual implica trabajar un número de horas diarias superior al máximo legal establecido en el inciso 2º del artículo 28 del Código del Ramo.

Igual situación se produce respecto del sistema de turno propuesto, correspondiente al horario de tarde, vale decir, aquel que se extiende de 13:30 a 21:30 horas, de lunes a viernes; de 16:00 a 00:00 horas los sábados y de 12:30 a 00:00 horas los domingos.

Tampoco resulta ajustado al ordenamiento jurídico laboral la jornada de cinco días de trabajo seguidos de dos de descanso, correspondiente al turno nocturno, el cual se distribuye de lunes a viernes de 21:15 a 07:45 horas, toda vez que dicho horario excede el máximo diario y semanal previsto en el inciso 2º del artículo 28 e inciso 1º del artículo 22, respectivamente.

Finalmente, en lo que respecta a los dependientes que se desempeñan como Manipuladores de Alimentos, Auxiliares de Lavandería y Ropería y Auxiliar de Servicios Generales, la jornada de cinco días continuos de trabajo seguidos de dos de descanso, distribuida en turnos de 10 horas diarias, implica una clara infracción a la normativa vigente, en idénticos términos a como se ha venido señalando en los párrafos que anteceden.

La situación expuesta precedentemente se ve corroborada a partir del resultado obtenido en la fiscalización practicada a la Fundación Coanil, con motivo de la denuncia interpuesta por el sindicato recurrente ante la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, de cuyo mérito se desprende que los trabajadores respecto de quienes se efectuó el muestreo, cumplen funciones en una jornada que excede el máximo semanal permitido, sin efectuar el empleador la suma de las horas ordinarias y las extraordinarias trabajadas en exceso de las primeras. Asimismo, de la revisión del registro de asistencia se pudo detectar que el mismo presenta adulteraciones en las horas de ingreso y/o salida, las que se manifiestan en borrones y enmendaduras, todo lo cual condujo a la funcionaria actuante, a cursar las respectivas multas por las infracciones señaladas.

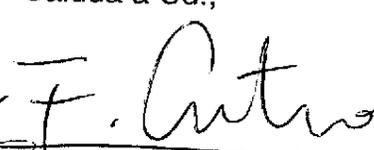
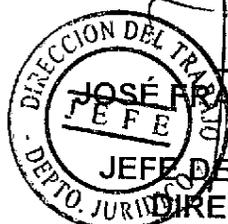
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada, consideraciones formuladas e informe de fiscalización expuesto, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

1. La falta de acuerdo tendiente a regularizar la jornada de trabajo de los dependientes del Hogar Los Jazmines, faculta al empleador para efectuar la adecuación de que se trata de manera unilateral, esto es, sin el consentimiento de los involucrados, debiendo darse cumplimiento a los requisitos consignados en el cuerpo del presente informe.

2. La jornada de trabajo que la Fundación Coanil ha implementado respecto del personal del Hogar Los Jazmines que se desempeña cumpliendo funciones de Educador de Hogar, Jefes de Turno, Auxiliares de Enfermería, Manipuladores de Alimentos y Auxiliares de Lavandería y Ropería, no se encuentra ajustada a derecho, por cuanto con ella se excede el máximo diario y semanal previsto en el inciso 2º del artículo 28 e inciso 1º del artículo 22, ambos,

del Código del Trabajo, debiendo, por ende, la referida empresa ajustarse a los términos de dicha normativa legal.

Saluda a Ud.,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


SOG/MSA
Distribución:

- ICT Stgo. Sur Oriente
- Fundación Coanil
- Partes
- Jurídico
- Control.