



jurídico

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 1960(595) 2016
624(225)2016

3487

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación en materia de procedencia de jornada extraordinaria para conductores del sistema Transantiago.

ANT.:

- 1) Of. Ord.566 de 18.05.2016 de Presidente CEN, Superintendencia de Pensiones.
- 2) Of. Ord. 356 de 04.04.2016 de Presidente CEN, Superintendencia de Pensiones.
- 3) Ord.1263 de 04.03.2016 de Jefe del Departamento Jurídico.
- 4) Pase 338 de 01.03.2016 de Director del Trabajo.
- 5) Presentación de 23.02.2016 de Luis Campos, por Confenatrat.
- 6) Presentación de 19.01.2016 de Luis Campos, por Confenatrat.

SANTIAGO,

5.03.2016

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A : LUIS CAMPOS SALAS
PRESIDENTE CONFENAT RAT
AGUSTINAS 1502 OF.509
SANTIAGO/**

Mediante presentación del Ant.5), se solicita a esta Dirección que prohíba la realización de horas extraordinarias respecto de los conductores de las empresas que indica, las que integran el sistema de transporte público de superficie de Santiago "Transantiago".

El usuario funda su petición en dictámenes de la Comisión Ergonómica Nacional (CEN) y las respectivas resoluciones de la Comisión de Apelaciones, que califican como trabajo pesado el puesto de trabajo denominado operador o conductor de bus al interior de las empresas Express de Santiago Uno S.A., Subus Chile S.A., Inversiones Alsacia S.A., Buses Metropolitana y Buses Vule S.A.

Para dar respuesta a lo requerido, se solicitó informe al Sr. Presidente de la Comisión Ergonómica Nacional acerca del alcance las resoluciones aportadas por el interesado, emitiéndose por dicha autoridad los Oficios Ords. de los Ant.1) y 2).

Cumpliendo con lo pedido, informo a Ud. lo siguiente:

El artículo 31 del Código del Trabajo dispone que *“En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargo señalado en el artículo siguiente.*

La respectiva Inspección del Trabajo, actuando de oficio o a petición de parte, prohibirá el trabajo en horas extraordinarias en aquellas faenas que no cumplan la exigencia señalada en el inciso primero de este artículo y de su resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los treinta días siguientes a la notificación.”

A su turno, el DL.3500 de 1980, modificado por la Ley 19.404 de 21.08.1995, establece en los primeros cuatro incisos del artículo 17 bis, lo siguiente:

“Artículo 17 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los afiliados que desempeñen trabajos pesados deberán, además, efectuar en su cuenta de capitalización individual, una cotización cuyo monto se determinará conforme se dispone en los incisos siguientes.

A su vez, los empleadores que contraten trabajadores para desempeñar trabajos pesados deberán enterar en las respectivas cuentas de capitalización individual un aporte cuyo monto será igual al de la cotización a que se refiere el inciso anterior. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo se entenderá que constituyen trabajos pesados aquellos cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o síquico en la mayoría de quienes los realizan provocando un envejecimiento precoz, aun cuando ellos no generen una enfermedad laboral.

La Comisión Ergonómica Nacional determinará las labores que, por su naturaleza y condiciones en que se desarrollan, revisten el carácter de trabajos pesados.”

Por su parte, en los casos de la especie, la CEN en los respectivos dictámenes y resoluciones ha expresado en sus consideraciones que se ha analizado el respectivo puesto de trabajo –operador o conductor de bus- en mérito de la evaluación de los factores de carga de trabajo que cada documento expone, entre los cuales se cuenta como factor organizacional la realización de horas extras.

Sobre el particular, consta en el informe de 04.04.2016 del Sr. Presidente de la CEN que las horas extraordinarias fueron parte de las características del puesto de trabajo que contribuyeron a la pertinente calificación y que un puesto de trabajo es calificado en base a una reunión de características que lo describen, por lo que cambiar éstas requiere una nueva calificación de parte de dicho organismo.

Asimismo, señala que, a juicio de la Comisión, es menester que la Dirección del Trabajo se pronuncie sobre el tema pues las características de las labores estudiadas y calificadas dañan la salud física y mental de los trabajadores.

Posteriormente, en informe de 18.05.2016 la misma autoridad complementa lo antedicho, sosteniendo que una de las razones por las cuales los trabajadores del transantiago tienen calificación de trabajo pesado radica en las horas extraordinarias, para luego concluir lo que se transcribe a continuación:

- “1) Una calificación reúne características únicas que llevan su dictamen. Cualquier modificación de estas características requiere una nueva calificación.*
- 2) Las cargas de trabajo por sobre su límite saludable deterioran la salud de los trabajadores.”*

Asentado lo anterior, corresponde establecer como primera conclusión que las resoluciones y dictámenes de la CEN que obran en el caso de la especie, por sí solas no pueden de modo automático dar lugar a la prohibición de jornada extraordinaria a que refiere el citado artículo 31 inc.2° del estatuto laboral, desde que la existencia de horas extras para el puesto de trabajo en estudio ha sido precisamente uno de los factores tomados en cuenta para la calificación de trabajo pesado.

En efecto, sostener que, como consecuencia de los dictámenes de esa autoridad, debe de inmediato la Inspección del Trabajo prohibir la realización de horas extraordinarias en las empresas involucradas, significaría incurrir en el contrasentido de eliminar uno de los factores de carga que justamente han ameritado la calificación de trabajo pesado, obligando a la CEN a efectuar un nuevo estudio y, por ende, a dictar nuevas resoluciones, dejando sin efecto las anteriores que debían ser el motivo de la actuación del órgano fiscalizador.

En otras palabras, prohibir la jornada extraordinaria basándose de manera exclusiva en calificaciones que suponen la realización de aquella, implicaría dejar la decisión inspectiva sin fundamento, lo que, por cierto, no se condice con la exigencia que el ordenamiento jurídico hace a todo acto administrativo, cual es, contener un motivo, supuesto o justificación, sin el cual ha de carecer de un elemento esencial y, por ende, de suyo viciado.

Una cosa distinta es reconocer la gravedad que reviste la eventual infraccionalidad en que incurrirían las aludidas empresas en materia de jornada, especialmente si han de disponer horas extraordinarias al margen de la ley, generando exceso de tiempo de trabajo con claro riesgo a la integridad física de los dependientes que se desempeñan como conductores.

En efecto, considerando las particularidades que observa la función de conductor de buses del sistema Transantiago, entre las que se cuentan las estudiadas por la CEN para los efectos previsionales aludidos, no puede sino indicarse que deviene altamente grave mantener un régimen de jornada que transgreda la normativa aplicable a la jornada extraordinaria, máxime si con ello se excede el límite diario de sobretiempo o, derechamente, se prescinde de su carácter temporal, situación que merece ser fiscalizada, sin perjuicio de las facultades protectivas que el legislador le confiere a la Inspección del Trabajo competente, como son las de prohibir la realización de horas extraordinarias en todo o parte de las faenas de que se trate, de suspender labores o de clausurar el respectivo establecimiento, en tanto se den las condiciones que la propia ley prescribe.

Cabe en este extremo tener presente que el artículo 32 inciso 1° del Código del Trabajo dispone que las horas extraordinarias *sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa.*

Al respecto, cabe consignar que la jurisprudencia administrativa vigente ha precisado que por necesidades o situaciones temporales de la empresa, deberán entenderse *"todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o de factores que no sea posible evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado."* (ORD. N° 1573/026 de 31.03.2015)

La misma jurisprudencia ha señalado que la exigencia del señalado requisito, vale decir, la existencia de necesidades o situaciones temporales de la empresa, excluye la posibilidad de laborar horas extraordinarias en forma permanente.

En consecuencia, considerando lo expuesto, resulta procedente entregar al conocimiento de las Inspecciones del Trabajo competentes los antecedentes de esta solicitud y el presente informe para que dispongan los procedimientos inspectivos de rigor a objeto de fiscalizar el cumplimiento de las normas legales vigentes en materia de jornada extraordinaria respecto de las empresas indicadas al inicio y constatar la eventual infraccionalidad en la materia, pudiendo, si es del caso, ejercer la facultad que le confiere el citado artículo 31 inc.2° del Código del Trabajo, así como las atribuciones contempladas en los artículos 28 y 34 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de poder cursar las sanciones generales aplicables a la especie.

Saluda atentamente,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFC/CLCH
Distribución:

- Dest
- DRT Metropolitana Oriente
- DRT Metropolitana Poniente
- Jurídico- Partes- Control.