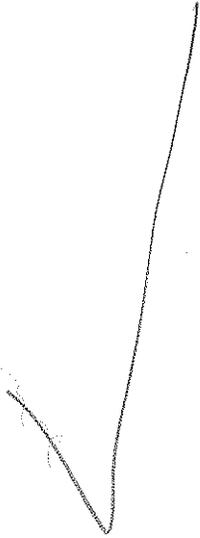




**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 8369 (1912) 2016
K 8375 (1918) 2016**

Jurídico



ORD.:

4547

MAT.:

Atiende presentación relativa a tiempos de traslado y jornada pasiva.

ANT.:

1) Instrucciones de 21/09/2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Ordinario N° 734 de 23.05.2017, de Inspectora Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.

3) Correo electrónico de fecha 18.05.2017 de Abogada de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho a Inspectora Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.

4) Ordinario N°682 de 08.02.2017 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

5) Ordinario N° 1569 de 14.11.2016 de Inspectora Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.

6) Ordinario N° 4629 de 09.09.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

7) Ordinario N°1082 de 09.08.2016, de Inspectora Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.

8) Presentación de 30.06.2016, de don Javier Rivera Machado, Human Resources Manager, en representación de Eaton Industries Chile SpA.

9) Presentación de 11.08.2016, de Directiva Sindicato Eaton Industries Chile SpA.

SANTIAGO,

29 SEP 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SR. JAVIER RIVERA MACHADO
HUMAN RESOURCES MANAGER
EATON INDUSTRIES CHILE SpA.
PANAMERICANA NORTE KM 15 ½,
LAMPANA**

Mediante la presentación del antecedente 8) Ud. ha requerido, al igual que el Sindicato Eaton Industries Chile SpA -según consta en antecedente 9)-, un pronunciamiento con el fin de determinar si los tiempos de traslado de algunos trabajadores a las distintas faenas de los clientes de su empleador, a lo largo de todo el país, constituyen jornada de trabajo y, por consiguiente, si corresponde el pago de las mismas por parte de este.

Fundamenta su solicitud expresando que Eaton Industries Chile SpA. dispone el trabajo de sus dependientes a favor de sus clientes, los cuales generalmente se encuentran fuera del radio urbano, implicando, en algunos casos, tiempos de traslado superiores a los que comúnmente emplean los trabajadores para trasladarse desde su hogar a las dependencias de su empleador.

En este contexto, Eaton ha establecido ciertos parámetros para el pago de un bono de dicho tiempo de traslado, sin embargo, este no ha sido de conformidad de los trabajadores, por lo cual se han propuesto nuevos parámetros.

Agregan que, el artículo 21 del Código del Trabajo regula la jornada de trabajo, indicando que, a su criterio, en virtud de dicha norma, los precitados tiempos de traslados e inclusive estadías no constituyen jornada, ni activa ni pasiva, pues los trabajadores, en estos casos, no se encuentran a disposición del empleador.

Finalmente, cabe mencionar que, según consta en antecedente 9), la Directiva del Sindicato de Trabajadores de Eaton Industries Chile SpA. solicita a este servicio zanjar si el tiempo de traslado, en el caso en comento, constituye o no jornada pasiva y, por consiguiente, si corresponde la remuneración de dichos períodos.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

Mediante antecedente 6) se solicitó fiscalización investigativa con el fin de determinar si los tiempos de traslado aludidos por el solicitante, como por el precitado Sindicato, constituyen o no jornada de trabajo.

De esta manera, el fiscalizador Sr. Javier Troncoso Padilla constató en su informe N° 1323/2016/2434 que, respecto de la muestra de 7 trabajadores tomada, se tiene a la vista sus correspondientes contratos de trabajo, los cuales no contienen cláusula escrita alguna sobre los tiempos de traslado a faenas.

Además, es posible inferir de la documentación que consta en el antes referido informe, que aquellos trabajadores se encuentran afectos a jornada de trabajo, en los términos previstos en el artículo 22 inciso 1° del Código del Trabajo, y registran su asistencia.

Luego, revisadas sus respectivas liquidaciones de remuneraciones, durante el periodo de abril a septiembre de 2016, el antes indicado fiscalizador verificó que durante algunos periodos el empleador ha pagado un "bono de traslado". Agrega que, el monto de este bono es variable y no existe un anexo que explique la forma en que se calcula el mismo.

Además, es posible evidenciar que en lugar de trabajo correspondiente a la empresa Eaton Industries Chile SpA., existe un registro de asistencia informático. Por su parte, durante las visitas a "terreno" a las dependencias de clientes del empleador, la asistencia de los trabajadores se registra a través de un libro, ingresando los horarios de ingreso y salida en una misma hoja por mes, indistintamente del cliente que visitarán. A modo ejemplar, en el caso de uno de los trabajadores, registra, en el mismo mes y año, marcajes en faenas localizadas en Talagante y Colbún).

Con todo, el representante empleador adjuntó la propuesta de anexo que la empresa ofrece a estos trabajadores y señaló que:

"Se cancela un bono de traslado por el tiempo que excede de las dos horas, fuera del horario normal de trabajo, es decir si desde la salida de su domicilio al lugar de trabajo demora 4 horas se cancelan 2 horas como bono.

"Este bono se calcula utilizando la fórmula del pago de horas extraordinarias, es decir con un recargo de 50% y 100% de la hora normal.

“Este es un beneficio que la empresa otorga a sus trabajadores para compensar el trabajo que se realiza fuera de la planta y compensar las horas de traslado extensas aun cuando la ley no lo obliga.

“Paralelo a esto la empresa escribieron un anexo de contrato con estos beneficios, incluso aumentándolo, reduciendo el tiempo de descuento de 2 a 1 hora ½, lo que significara aumentar el bono.

“(…) Cabe mencionar que la empresa ha tenido varios acercamientos con el personal del área de servicios para zanjar discrepancias, que es nuestra intención finiquitar con la firma de este anexo”.

Concluye el fiscalizador indicando que, no fue posible determinar cuántas horas de traslado pagaba el empleador, como tampoco establecer la forma de cálculo que se utiliza.

Posteriormente, según consta en antecedente 2), el antes indicado fiscalizador complementó el precitado informe y agregó:

“Se entrevista al único trabajador de la muestra de trabajadores que se encuentra presente al momento de la visita, quien señala que la empresa le paga mensualmente los tiempos de traslado a las faenas y que con fecha 10/11/2016, firmó un anexo de contrato en donde se pactan los pagos, en Declaración Jurada señala: “La empresa realizo un anexo en el cual se me pagan los tiempos de traslado, lo cual me deja conforme.”

“Los demás trabajadores de la muestra no se encuentran presentes al momento de la fiscalización, debido a que se encuentran en faenas.”

Asimismo, adjunta a dicha complementación, 7 anexos de contrato firmados por trabajadores durante el mes de noviembre de 2016, en virtud de los cuales las partes en ellas indicadas acordaron el pago a favor de los trabajadores de un bono de traslado, además de otras estipulaciones.

Al respecto, el artículo 21 del Código del Trabajo dispone:

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

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

Sobre el particular, este Servicio, a través de Dictamen Ordinario N° 1907/91 de 14.03.1995, que:

“Del precepto legal anterior se infiere, que se entiende por jornada de trabajo, el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal, el lapso que permanece sin realizar labor, concurriendo en forma copulativa las siguientes condiciones:

- A. Que se encuentre a disposición del empleador, y*
- B. Que la inactividad provenga de causas no imputables a su persona.*

“De este modo, de lo expuesto se deriva que el inciso 2° del citado precepto, que asimila los períodos de inactividad del trabajador a jornada laboral, constituye una excepción al inciso 1° del mismo artículo 21, que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al tiempo durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal, el tiempo en que el dependiente permanece en el trabajo a disposición del empleador, sin realizar labor por causas ajenas a su persona, sin que exista en este caso efectiva prestación de servicios.

“Ahora, del análisis armónico de ambos incisos de la disposición legal citada se colige que, la regla de carácter excepcional que consagra el inciso 2°, o de la jornada pasiva, rige sólo en el caso que la inactividad laboral del trabajador originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada de trabajo, según el concepto definido en el inciso 1° de la misma norma, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.”

De esta manera, en primer lugar, es necesario determinar si los "tiempos de traslado" individualizados por el empleador en su presentación, constituyen o no jornada de trabajo, ya sea activa o pasiva.

Sobre el particular, resulta relevante tener en consideración la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen Ordinario N°1592/96 de 24.05.2002, la cual expresa:

"Respecto el traslado de personal hasta el lugar de las faenas, la Dirección del Trabajo ha resuelto, entre otros, en dictamen N°358/7, de 15.01.90, que "No resulta jurídicamente procedente considerar como jornada de trabajo el tiempo empleado por los trabajadores de la Compañía Chilena Metropolitana de Distribución Eléctrica S.A., Chilectra Metropolitana, en ir y volver de sus lugares de trabajo, ubicados en las seis estaciones Buin y Los Almendros, de la misma Compañía", doctrina que se reitera en dictámenes N°s. 3287/197, de 05.07.93 y 3536/261, de 24.08.2000, respectivamente.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el actual artículo 21 del Código del Trabajo, la jornada de trabajo se inicia desde el preciso momento en que los dependientes están a disposición del empleador y, esto último, acontece desde el instante en que llegan a su lugar de trabajo o faena, por lo que jurídicamente no es posible considerar como trabajado el lapso utilizado para ir y volver a las faenas, aun cuando ese traslado se realice por medio proporcionado por la misma empresa empleadora.

Por lo anterior, el tiempo utilizado por la empresa Minera Escondida para trasladar al personal que se desempeña en la sección "Operaciones Mina", desde los dormitorios hasta el sector de las faenas, no constituye jornada, por lo que dicho período no puede considerarse para el cómputo de la jornada especial autorizada."

Asimismo, el precitado dictamen establece el criterio para discernir si una determinada actividad preparatoria o final corresponde a jornada de trabajo, e indica:

"Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el citado artículo 21, tales actividades constituyen actos o acciones preparatorias o finales que permiten dar inicio o concluir el respectivo proceso productivo y la prestación de servicios del trabajador, actividades éstas que, de no mediar dichas acciones, no podrían realizarse en forma que satisfagan los estándares de seguridad e higiene que exige el ordenamiento jurídico vigente.

"En otros términos, tales actividades preliminares o preparatorias, en particular las charlas de seguridad encuentran su fundamento en la necesidad de efectuar esas actividades por la propia naturaleza de las funciones desarrolladas por el dependiente, por exigencia de las normas legales y reglamentarias que regulan las condiciones de seguridad en el trabajo, de manera que aquellas actividades constituyen obligaciones vinculadas directamente al proceso productivo de la empresa y, por ende, a la prestación de los servicios."

Ahora bien, es menester analizar cada una de las hipótesis contenidas en el referido anexo propuesto, con el fin de determinar su naturaleza jurídica:

Respecto de los tiempos de "traslado" denominados: "Desde el domicilio del trabajador al lugar de trabajo"; "Desde el hotel a la faena del cliente"; "Desde la faena hacia el hotel" y "Desde el hotel o lugar de trabajo hasta el domicilio del trabajador", es posible concluir que dichos períodos de tiempo no constituyen jornada de trabajo, pues aquellos trabajadores no se encontrarían prestando servicios ni a disposición del empleador durante dicho tiempo.

Luego, previo a determinar la naturaleza jurídica de los restantes periodos, es necesario recordar que esta Dirección ha indicado a través de Ordinario N°3277 de 18.07.2017, que:

"El legislador ha establecido para el empleador la obligación de mantener un registro de asistencia, con el fin de controlar la misma y determinar las horas trabajadas, sean estas ordinarias o extraordinarias, y puede consistir en un libro de asistencia del personal o en un reloj control de asistencia."

Al respecto agrega que, la doctrina contenida en Dictamen Ordinario N° 3870/079 28.09.2011, indica que:

“Por ende, el empleador debe ubicar el sistema de registro de control de la asistencia y jornada del personal, en el lugar o sitio específico en que este cumpla sus funciones, conforme con lo sostenido por la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros dictámenes, en Ordinarios N°1907/91, de 24.03.95 y N°2.309/080, de 20.04.92.

“En efecto, la citada doctrina, luego de analizar lo dispuesto en el artículo 21 del Código del Trabajo, que define la jornada de trabajo, precisa: “lo determinante es clarificar el momento en que se inicia la jornada activa de trabajo, ya que la pasiva sólo podría tener lugar dentro de aquella, forzoso resulta sostener que dicho objetivo podrá cumplirse únicamente en cuanto el sistema de registro utilizado se ubique en el lugar específico de prestación de los servicios, salvo situaciones de excepción que deben ponderarse en cada caso en particular”

“En este sentido, el precitado pronunciamiento concluye que: “(...) la idoneidad del lugar que deba tener el registro de asistencia, en relación con el sitio donde los trabajadores presan efectivamente sus servicios, deberá ser determinada mediante una fiscalización para el caso en particular.”

De esta manera, respecto de los períodos comprendidos *“desde la garita de ingreso de faena hasta el inicio de la jornada”* y *“desde el término de la jornada hasta la garita”*, no es posible determinar si constituyen jornada de trabajo, por cuanto, dichos períodos se desarrollan en lugares y/o faenas pertenecientes a clientes de Eaton Industries –según consta en los documentos adjuntos al Informe de fiscalización- ubicadas en distintos lugares del país, no existiendo constatación específica de cada uno de estos y, por consiguiente, uniformidad en la ubicación de la garita indicada, razón por la cual será necesario fiscalizar caso a caso, para determinar el lugar en que se inicia la jornada de trabajo y donde, consecuentemente, deberá marcarse el inicio de la misma, en virtud de la precitada doctrina.

En último lugar, respecto de aquellos traslados *“desde la planta de Eaton al lugar específico de trabajo”*, como *“desde el inicio hasta el fin de las actividades diarias”*, claro es concluir que ambos periodos corresponden a jornada de trabajo, pues el trabajador ya ha ingresado al lugar en que presta sus servicios y ha iniciado sus actividades.

Por tanto, en virtud de las conclusiones precedentes, resulta necesario recordar que, aquella jornada de trabajo (activa o pasiva) que excede de la ordinaria, legal o convencional, en los términos establecidos en los artículos 30, 31 y 32 del Código del Trabajo, debe ser remunerado con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Sin embargo, nada obsta a que las partes, pacten voluntariamente por sobre dicho monto o incluyendo otros haberes a la base de cálculo de la remuneración de las horas extraordinarias.

De esta manera, respecto de aquellos períodos que si constituyen jornada, individualizados previamente, las partes podrán pactar una especial forma de remuneración por sobre el mínimo legal e irrenunciable, el cual se encuentra establecido en el artículo 32 del Código del Trabajo.

Con todo, en virtud de los antecedentes tenidos a la vista en virtud de la fiscalización efectuada, resulta preciso recordar que el derecho a descanso es irrenunciable para todos los trabajadores, por cuanto cualquier pacto sobre cumplimiento de jornada ordinaria como extraordinaria y su correspondiente pago deberá respetar aquel derecho irrenunciable del trabajador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo del Código del Trabajo.

Asimismo, respecto de aquellos periodos de traslados que no constituyen jornada de trabajo, antes indicados, resulta jurídicamente procedente que las partes pacten, en virtud de la autonomía de su voluntad, que el empleador deba pagar un bono por dichos periodos, ya sea comprometiéndose a pagar solo aquel tiempo que excede de 1.5 horas (de lunes a sábado), como el total de horas (domingos y festivos), como se indica en la propuesta de anexo de contrato de trabajo respecto de los periodos.

Sin perjuicio de lo anterior, según consta en la documentación incorporada en los informes de fiscalización, el registro de asistencia de la empresa correspondiente al sistema de libro, no es llevado correctamente, ya que, en varios casos, en una misma hoja de asistencia se marcan ingresos y salidas en distintos lugares los cuales son distantes geográficamente, lo que evidencia que no existe un registro en cada uno de los lugares en los cuales los trabajadores prestan sus servicios, existen marcaciones por 9 días seguidos, sin mediar descanso semanal alguno, entre otros, incumpliendo así la legislación vigente.

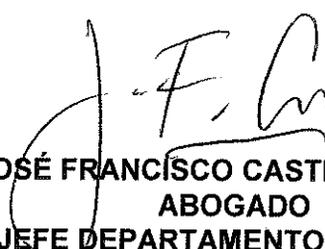
Además, en las casillas correspondientes a los cálculos de horas trabajadas, ordinarias y extraordinarias, no consta registro alguno de aquella información, sino que se anota el lugar donde fueron prestados los servicios, incurriendo en infracción a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Reglamentario N° 969, de 1933, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el cual preceptúa en su inciso 2°, que:

"A fin de cada semana el empleador sumará el total de horas "trabajadas por cada empleado, y este firmará en el mismo " formulario o libro en señal de aceptación".

Por tanto, al tenor de lo indicado anteriormente, se remitirán los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva para que, en el marco de sus facultades, proceda a las fiscalizaciones correspondientes.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cúmpleme informar a Uds. que respecto a las materias consultadas debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Sindicato de Trabajadores de la Empresa Eaton Industrias Chile SpA. (Panamericana Norte Km. 15 ½, Lampa)