



Departamento Jurídico
K4368(745)/2015

0522 007
ORD N°: _____

MAT.:1.- El beneficio denominado "calidad de servicio" que percibe el personal de conductores de la empresa Metro S.A., en virtud del convenio colectivo vigente entre dicha empresa y el Sindicato recurrente, no reviste el carácter de remuneración variable en los términos fijados por la doctrina institucional, por lo que no corresponde ser considerado para los efectos del beneficio de semana corrida previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo. Por el contrario, la asignación por hora efectiva de conducción que perciben los mismos dependientes corresponde ser considerada para tal efecto atendidas las razones que se analizan en el cuerpo del presente informe.

2.- El régimen de descansos compensatorios del personal de esa empresa afecto a la Resolución N° 00044, de 13.01.2012, de esta Dirección, debe ajustarse a los términos establecidos en esta última, teniendo por tanto los respectivos trabajadores, aparte de los días de descanso del ciclo, que sólo cubren los días domingo, el derecho a que se les otorgue, por tal concepto un día efectivo de descanso por cada festivo laborado, sin perjuicio de que de común acuerdo con dicha empleadora convengan una especial forma de distribución o remuneración de tales días, en los términos expresados en el presente informe.

3.- El tiempo utilizado en las operaciones de cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal constituyen actos o acciones preparatorias o finales que permiten dar inicio o concluir la prestación diaria de los servicios del trabajador, ya sea por razones de higiene y seguridad, por disposición del reglamento interno o por exigencia del empleador debiendo, por ende, ser calificadas como jornada de trabajo en tanto ellas se realicen en él o los **lugares especialmente habilitados para tales efectos dentro de la respectiva empresa o lugar de la faena**, y no así cuando, como sucede en la especie, los trabajadores llegan a prestar servicios premunidos de su ropa de trabajo.

4.- Las disposiciones que se contienen en el artículo 25 ter del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 20.767, que regula en forma exclusiva la jornada de trabajo del personal que labora a bordo de ferrocarriles, anteriormente regido por el artículo 25 del Código del Trabajo, al igual que el personal de conductores y

auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de pasajeros, no resultan aplicables a la empresa Metro S.A.

ANT.:1.Instrucciones de 25.11.2015, 09.10.2015 y 28.09.2015, de Jefe Departamento Jurídico.

2. Ord.N° 2306, de 04.08.2015, de Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago.

3. Ord. N° 3394, de 07.07.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S)

4. Respuesta a traslado de Empresa Metro S.A., de 11.05. 2015.

5.- Ord. N° 1908, de 20.04. 2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

6.- Presentación de 06.04.2015, de Sr. Víctor Miranda, Director del Sindicato Unificado de Trabajadores Operaciones Servicios de Metro S.A.

SANTIAGO,

22 ENE 2016

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : SRES. SINDICATO UNIFICADO DE TRABAJADORES OPERACIONES
SERVICIOS DE EMPRESA METRO S.A.
SANTIAGO**

Mediante presentación citada en el antecedente 6) han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección, respecto de las materias que se indican a continuación:

1.-Naturaleza jurídica del beneficio denominado "Calidad de Servicio" que paga la empresa a los trabajadores que se desempeñan como conductores, precisando si su monto debería ser considerado para el pago de la semana corrida que pudiere corresponder a dichos dependientes.

2.-Legalidad del sistema de descanso semanal compensatorio aplicado a los trabajadores de esa empresa.

3.- Procedencia jurídica de considerar parte integrante de la respectiva jornada de trabajo, el tiempo que los trabajadores ocupan en cambiar de vestuario y en premunirse de elementos de protección personal, y

4.- Aplicabilidad a dicha empresa de la nueva normativa contenida en el artículo 25 ter del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud., en primer término, que con el objeto de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, se dio traslado de su presentación a la empresa Metro S.A., la que respondió dicho requerimiento por presentación de antecedente 4), documento en el cual manifiesta, en síntesis y en lo que interesa, lo siguiente:

1.-Que existe un pronunciamiento previo de esta Dirección según el cual los estipendios denominados “asignación hora efectiva de conducción” y “asignación de calidad del servicio”, no constituyen remuneraciones variables que permitan ser consideradas en la base de cálculo del beneficio de semana corrida. Al efecto cita el Ord. N° 4228, de 27.09.2010 de esta Dirección que incide en la materia.

Que no obstante ello, mediante convenio colectivo parcial celebrado en el año 2011 entre la empresa Metro S.A. y el Sindicato Nacional de Conductores y Trabajadores de dicha Empresa, se acordó que para los efectos del pago de dicho beneficio y respecto de los trabajadores que cumplieran los requisitos legales para acceder al pago del mismo, se consideraría la asignación por hora efectiva de conducción que perciban en el respectivo período, no incluyéndose en dicho acuerdo, la asignación denominada “calidad del servicio”.

Hace presente que en la posterior negociación que dio origen al convenio colectivo de 2014, tampoco se acordó incluir dicho ítem en la base de cálculo de la semana corrida de los respectivos trabajadores, por lo que no podría ahora exigirse su inclusión para dichos efectos.

2.- En cuanto a la supuesta infracción al artículo 38 del Código del Trabajo hace presente que los trabajadores de esa empresa están exceptuados del descanso dominical y en días festivos en conformidad al numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y que la empresa otorga los descansos compensatorios que corresponden conforme a la ley, no existiendo irregularidades al respecto.

3.- En lo que concierne a esta materia, señala que la empresa paga un bono de continuidad operacional que cubre o compensa las eventuales situaciones a que se refiere este punto.

4.- Finalmente y en cuanto a la aplicabilidad al personal de esa empresa de la nueva normativa prevista en el artículo 25 ter del Código del Trabajo, señala que, a su juicio, la misma no resulta aplicable a dicho personal atendidas las consideraciones que señala, fundadas específicamente en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.767.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe dar respuesta a las consultas de la especie, en el mismo orden en que fueron formuladas:

1. En lo que respecta a la primera de ellas, vale decir, la relativa a la naturaleza jurídica del beneficio denominado “calidad de servicio” a que tienen derecho los trabajadores de esa empresa y la procedencia de incluir el monto del mismo en la base de cálculo del beneficio de semana corrida, debe precisarse que, efectivamente, por Ordinario N° 4228 de 27.09.2002, este Servicio se pronunció respecto del mencionado emolumento, como asimismo, sobre la “asignación de hora efectiva de producción” que percibe el personal de conductores de la empresa Metro S.A., determinando que las sumas a que ascienden dichos beneficios no revisten el carácter de remuneraciones variables que permitan su inclusión para el cálculo de la semana corrida tratándose de trabajadores sujetos a un régimen remuneratorio de carácter mixto.

Cabe señalar que dicha conclusión resulta plenamente válida respecto de los beneficios pactados actualmente bajo la misma denominación por los trabajadores de que se trata, los cuales al no tener el

carácter de remuneración variable en los términos precisados por la doctrina institucional, no corresponde legalmente que sean incluidos en la base de cálculo del beneficio de semana corrida.

No obstante lo anterior, de los antecedentes proporcionados por la propia empleadora aparece que en la cláusula 4ª del convenio colectivo parcial suscrito con fecha 12 de Julio de 2011 entre la empresa Metro S.A. y el Sindicato Nacional de Conductores y Trabajadores de la misma, se acordó la inclusión del beneficio " asignación hora efectiva de conducción" en la parte variable de las remuneraciones del personal que cumpliera con los requisitos legales para acceder al beneficio de semana corrida.

Conforme a lo estipulado en dicha norma convencional, para los efectos anteriormente anotados, la empresa se obligó a pagar un bono a cada uno de los trabajadores beneficiados, correspondiente a los últimos 24 meses de trabajo de acuerdo al detalle, entidad y desglose consignado en el anexo del mismo instrumento.

Ahora bien, del informe N° 3455 de 30.07.2015, evacuado por el fiscalizador Sr. Cristián Moris Herrera, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, quien tuvo a su cargo la respectiva fiscalización, se desprende que por aplicación de la norma convencional antes citada, la empresa considera el beneficio "hora efectiva de conducción" para los efectos del cálculo de la semana corrida de los trabajadores afectos a dicho instrumento y que paga por tal concepto el monto correspondiente al promedio de las horas efectiva realizadas en la semana, multiplicado por los respectivos descansos que inciden en dicho período.

El citado funcionario ratifica en su informe que tal estipendio se ha pagado en virtud de un acuerdo de las partes que así lo establece, ya que conforme a lo resuelto por esta Dirección en Ordinario antes citado, la empresa no está legalmente obligada a pagar semana corrida a los trabajadores de que se trata.

En cuanto a la otra asignación por la cual se consulta, esto es, la denominada "calidad de servicio", es preciso manifestar que del informe inspectivo anteriormente señalado se desprende que, a diferencia de la anterior, no existe acuerdo de las partes para incluirla en la base de cálculo del beneficio de semana corrida respecto de los mismos trabajadores.

De esta suerte, y considerando que este Servicio ha resuelto que el señalado emolumento no reviste las condiciones que conforme al inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo permiten considerarlo para el cálculo del beneficio que en dicha normativa se contempla, preciso es convenir que no resulta procedente incluir los montos correspondientes para tal efecto.

2.- En cuanto a la consulta signada con este número, vale decir, la legalidad del sistema de concesión del descanso semanal compensatorio al personal que nos ocupa, cabe señalar que de acuerdo a lo informado por el fiscalizador actuante, los trabajadores que se desempeñan como conductores y asistentes de Terminal, o PML (Puesto de Maniobra Manual) de esa empresa están afectos a la Resolución N° 00044 de fecha 13. 01.2012, de esta Dirección, que autoriza el establecimiento de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos para el referido personal, el cual contempla

ciclos rotativos y continuos, compuestos de seis días consecutivos de trabajo, seguidos de dos de descanso, con jornadas diarias de 8 horas y 34 minutos y un tiempo destinado a colación de 45 minutos, imputables a dicha jornada. De acuerdo a lo informado, el promedio laborado en cada ciclo es de 45 horas semanales. Debe hacerse presente que la autorización de dicho sistema se otorga por un plazo de cuatro años contado desde la fecha de la señalada Resolución.

Ahora bien, en relación con la materia específica planteada es este punto, debe señalarse que en el considerando 3° de la parte resolutive de la citada Resolución N° 00044, se establece expresamente que el descanso compensatorio por los días festivos laborados no se entenderá comprendido en los días de descanso del ciclo, debiendo aplicarse a su respecto la normativa legal vigente.

De ello se sigue que los días de descanso que comprende el sistema solo cubren el descanso compensatorio correspondiente al domingo trabajado y que tratándose de los festivos que incidan en el ciclo el empleador deberá otorgar el día de descanso compensatorio correspondiente o bien acordar con los involucrados una especial forma de distribución o remuneración de los mismos, precisando que en este último caso la remuneración que se convenga no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, que regula el pago de las horas extraordinarias de trabajo.

Teniendo presente lo expuesto, forzoso resulta convenir que el régimen de descansos compensatorios del personal afecto a la Resolución N° 00044 en comento, debe ajustarse a los términos establecidos en esta última, teniendo por tanto los respectivos trabajadores, aparte de los días de descanso del ciclo que, como se dijera, sólo cubren los domingo, el derecho a que se les otorgue por tal concepto un día efectivo de descanso por cada festivo laborado, sin perjuicio de que de común acuerdo con el empleador convengan una especial forma de distribución o remuneración de tales días en los términos ya expresados.

3.- Por lo que concierne a la procedencia de considerar parte integrante de la jornada de trabajo del personal de que se trata el tiempo correspondiente a cambio de vestuario y uso de elementos de protección personal, cabe manifestar que la doctrina institucional vigente sobre la materia ha establecido que las señaladas actividades *"deben ser consideradas como tal, cuando constituyan una obligación a que se encuentra afecto el trabajador en virtud de alguna o algunas de las causas siguientes:*

a) *Que el desarrollo de la labor convenida requiera necesariamente el uso de una indumentaria especial, elementos de protección personal y/o aseo o ducha una vez finalizada, por razones de higiene y seguridad.*

b) *Que el uso de tales implementos y/o el aseo personal, obedezca a una obligación consignada en el reglamento interno de la empresa, y*

c) *Que el uso de una indumentaria especial sea exigido por el empleador por razones de imagen corporativa, atención al público, requerimiento de clientes, etc."*

La misma doctrina ha precisado que dándose alguna de dichas situaciones la ejecución de las operaciones de que se trata deberán ser efectuadas al inicio de la jornada, una vez que el trabajador haya registrado su

ingreso en el respectivo sistema de control de asistencia y antes de consignar en éste su hora de salida, al término de la misma.

Cabe hacer presente que la conclusión antes expuesta ha sido precisada por este mismo Organismo mediante dictamen N°2243/107, de 18.06.2001, en el sentido que las actividades relativas al cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal constituyen actos o acciones preparatorias o finales que permiten dar inicio o concluir la prestación diaria de los servicios del trabajador, ya sea por razones de higiene y seguridad, por disposición del reglamento interno o por exigencia del empleador debiendo, por ende, ser calificadas como jornada de trabajo en tanto ellas se realicen en él o los **lugares especialmente habilitados para tales efectos dentro de la respectiva empresa o lugar de la faena**, como sucede por ejemplo, con las casas de cambio u otras instalaciones destinadas específicamente con ese objeto en conformidad con la normativa vigente.

Conforme al pronunciamiento jurídico citado la existencia de una continuidad temporal o cronológica entre tales actos o acciones y la realización diaria de las labores permiten sostener que el cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal constituyen jornada de trabajo, sin que por el contrario ella se origine, *"si entre ambos momentos mediere un lapso destinado al traslado del trabajador desde su domicilio, residencia o morada al lugar de la faena o al igual que sucede cuando el cambio de indumentaria especial y/o aseo personal se lleva a cabo en los sitios en que los trabajadores pernóctan, habitan o satisfacen sus necesidades básicas de alimentación, aseo y otras, que operan temporalmente como su residencia o morada, como resulta ser tratándose de los campamentos instalados para tales efectos"*

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, específicamente, del informe de fiscalización señalado en párrafos que anteceden se desprende que en cada terminal existen áreas de camarín y casilleros, no obstante lo cual un alto porcentaje de los trabajadores llega a la empresa vestido, con su ropa de trabajo, la cual no tiene logos visibles y destacados y *"se asocian a un vestuario informal (pantalón, polera o camisa y chaqueta de color rojo)"*. En el mismo informe se deja constancia que *"cada trabajador decide la utilización del cambio de vestuario o no"*.

Analizada la situación de hecho verificada por el fiscalizador actuante, a la luz de la doctrina institucional precitada, forzoso es convenir que, en la especie, no se darían las condiciones que permiten calificar como jornada de trabajo el tiempo correspondiente a las operaciones por las que se consulta.

4.- Finalmente y en relación a si resulta aplicable al personal de conductores de la empresa la nueva normativa incorporada al Código del Trabajo por la Ley N°20.767 y que se materializa en el artículo 25 ter de dicho cuerpo legal, cabe señalar lo siguiente:

1.- Con anterioridad a la entrada en vigencia de la aludida ley N°20.767 el personal que labora a bordo de ferrocarriles, al igual que el personal de choferes y auxiliares de buses interurbanos y de aquel que se desempeña en servicios interurbanos de pasajeros, se regía por el artículo 25 del Código del Trabajo, el cual establecía una jornada ordinaria de 180 horas mensuales para todos ellos.

donde comer, hacer sus necesidades básicas o dormir. Es decir, las condiciones laborales de los trabajadores de ferrocarriles, fundamentalmente de los que están de manera más permanente en la máquina, son de una enorme precariedad”.

Por otra parte, consta en Boletín N° 8381-13, página 32, la intervención ante la Comisión Trabajo del H. Senado del Ministro del Trabajo y Previsión Social Subrogante, Sr. Francisco Javier Díaz, quien, al efecto, manifestó: *“el proyecto de ley en análisis apunta, entre otras materias, a incorporar un artículo 25 ter nuevo al Código del Trabajo, referido a la regulación y distribución de la jornada de trabajo y descanso del personal de ferrocarriles...”.*

En dicha oportunidad el referido Secretario de Estado enfatizó que el artículo 25 del Código del Trabajo prevé para el personal que labora a bordo de ferrocarriles una jornada ordinaria que equivale a ciento ochenta horas mensuales con un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas, la que *“ha generado en la práctica, la extensión de su jornada hasta por dieciséis horas diarias.”*

Cabe destacar por otra parte, lo señalado al respecto por el H. Diputado Sr. José Miguel Ortiz: *“Señor Presidente, me parece muy importante legislar en función de incorporar un nuevo artículo 25 ter al Código del Trabajo, referido a los trabajadores ferroviarios.”*

Para hacer historia, puedo decir que quienes nos sentimos muy orgullosos de nuestro origen, quienes nacimos, fuimos criados y aún vivimos en el Barrio Estación de Concepción, hace muchos años, a las 06:00 de la madrugada escuchábamos el pito de la estación Maestranza, en una época en la que verdaderamente había ferrocarriles a lo largo de todo el país...” “ Pero ¿qué estamos haciendo hoy? Llevar algo de justicia a los trabajadores de ferrocarriles.

“El artículo 25 del Código del Trabajo fija las reglas del juego para los choferes de todo tipo de transporte.

“ Pero ocurre que el trabajo en ferrocarriles es diferente.”

Agrega que la nueva normativa hace justicia *“porque los ferrocarriles todavía existen a lo largo del país”.*

Los antecedentes derivados del análisis de la historia fidedigna de la ley N° 20.767 permiten confirmar, en opinión de este Servicio, la conclusión a que se arriba en párrafos que anteceden, en orden a que las disposiciones que se contienen en el artículo 25 ter del Código del Trabajo, que regula en forma exclusiva la jornada de trabajo del personal que labora a bordo de ferrocarriles, anteriormente regido, al igual que el personal de conductores y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de pasajeros, por el artículo 25 del Código del Trabajo, no resultan aplicables a los servicios urbanos de transporte de pasajeros, como es el caso de la empresa Metro S.A.


En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas en el cuerpo del presente informe, cúmpleme manifestar a Uds. lo siguiente:

1.- El beneficio denominado "calidad de servicio" que percibe el personal de conductores de la empresa Metro S.A., en virtud del convenio colectivo vigente entre dicha empresa y el Sindicato recurrente, no reviste el carácter de remuneración variable en los términos fijados por la doctrina institucional, por lo que no corresponde ser considerado para los efectos del beneficio de semana corrida previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo. Por el contrario, la asignación por hora efectiva de conducción que perciben los mismos dependientes corresponde ser considerada para tal efecto atendidas las razones que se analizan en el cuerpo del presente informe.

2.- El régimen de descansos compensatorios del personal de esa empresa afecto a la Resolución N° 00044 en comento, debe ajustarse a los términos establecidos en esta última, teniendo por tanto los respectivos trabajadores, aparte de los días de descanso del ciclo que, como se dijera, sólo cubren los días domingo, el derecho a que se les otorgue por tal concepto un día efectivo de descanso por cada festivo laborado, sin perjuicio de que de común acuerdo con dicha empleadora convengan una especial forma de distribución o remuneración de tales días en los términos ya expresados.

3.- El tiempo utilizado en las operaciones de cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal constituyen actos o acciones preparatorias o finales que permiten dar inicio o concluir la prestación diaria de los servicios del trabajador, ya sea por razones de higiene y seguridad, por disposición del reglamento interno o por exigencia del empleador debiendo, por ende, ser calificadas como jornada de trabajo en tanto ellas se realicen en él o los **lugares especialmente habilitados para tales efectos dentro de la respectiva empresa o lugar de la faena**, y no así cuando, como sucede en la especie, los trabajadores llegan a prestar servicios premunidos de su ropa de trabajo.

4.- Las disposiciones que se contienen en el artículo 25 ter del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 20.767, que regula en forma exclusiva la jornada de trabajo del personal que labora a bordo de ferrocarriles, anteriormente regido por el artículo 25 del Código del Trabajo, al igual que el personal de conductores y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de pasajeros, no resultan aplicables a la empresa Metro S.A.

Saluda a Uds.

CHRISTIAN MELIS VALENCIA
 - CHILE - ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
 22 ENE 2016
 OFICINA DE PARTES

JFCC/LEP/SMS

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- Boletín
- Deptos. Dirección del Trabajo
- Subdirector
- U.Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Jefe de Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo
- Empresa Metro S.A.