

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN DERECHO
K. 1441(366)2017

Juridico

ORD N°:

4491

MAT.: Atiende presentación del Sindicato de Tripulantes de cabina de la empresa Latam Chile S.A. en relación a la modificación unilateral por parte de la empresa, que implica establecer que los días libres, del artículo 152 ter H, equivalentes al descanso semanal, se practiquen fuera del lugar de residencia.

ANT.: 1) Instrucciones de 07.09.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Ord. N° 698, de 21.06.2017, de Inspector Comunal del Trabajo (S), Santiago Poniente;
3) Ords. N° 1175 y 1176, de 14.03.2017, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
4) Presentación, de 14.02.2017, del Sindicato de Tripulantes de cabina de la empresa Latam Chile S.A.

SANTIAGO,

26 SEP 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO

A : SRA. CLAUDIA BOBADILLA G.
PRESIDENTA
SINDICATO DE TRIPULANTES DE CABINA DE LA EMPRESA LATAM CHILE
S.A.
sindicato@stcla.cl
LOS PENSAMIENTOS N° 1664
PROVIDENCIA

Mediante presentación singularizada en el Ant. 4), se ha solicitado a esta Dirección que se pronuncie acerca de la modificación unilateral que la empresa habría efectuado respecto de los días libres del artículo 152 ter H, equivalentes al descanso semanal, al disponer que estos se practiquen fuera del lugar de residencia, esto es en la ciudad de Orlando, respecto del personal tripulante de cabina de la empresa Latam Airlines Group.

Expone que en noviembre de 2016, la empresa habría informado a los trabajadores del cambio en los días libres, para los vuelos a Orlando, Estados Unidos, entre los meses de diciembre de 2016 y febrero de 2017, al ser practicados fuera del lugar de residencia del trabajador.

Agrega, que la empresa jamás les había asignado a sus trabajadores sus días libres, o descansos semanales, del artículo 152 ter H, fuera del lugar de residencia, lo que constituye una cláusula tácita que no puede ser dejada sin efecto unilateralmente por la empresa. Sostiene que el legislador en el artículo 152 ter C, permite al empleador modificar los roles de vuelo, siempre que no se afecten los días libres del trabajador, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Afirman que tampoco se trataría de alguna de las hipótesis del artículo 12 del Código del Trabajo, dado que no se estaría alterando la jornada de trabajo ni el lugar de prestación de los servicios, sino que en rigor se está disponiendo del descanso semanal del trabajador.

En cumplimiento de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, la solicitud se puso en conocimiento de la empresa Latam Airlines Group S.A., que entregó oportunamente su opinión al respecto, señalando primero, que la programación de los roles de vuelo es una facultad legal del empleador por lo que es improcedente establecer cláusulas tácitas, dado que se trata de una facultad esencialmente variable, en razón a las características de la actividad aérea, por ello el empleador se encuentra facultado legalmente tanto para programar como para modificar el rol de vuelo tantas veces como estime necesario durante su período de vigencia.

Agrega que el Sindicato estaría en un error al señalar que jamás la empresa ha asignado a sus trabajadores sus días de descanso semanal fuera del lugar de residencia, que al efecto es necesario aclarar que el concepto de "descanso semanal" que invoca el sindicato es inexistente en el contrato de trabajo de los tripulantes de cabina, que el legislador sólo estableció el descanso en el lugar de residencia respecto del descanso dominical del artículo 152 ter K, único que debe otorgarse en la base de su residencia habitual, siendo la única limitación para establecer el "descanso semanal", como lo llama el Sindicato, la establecida en el art. 152 ter H, que en ningún caso puede, el tripulante, permanecer más de dieciocho noches fuera del lugar de residencia.

Precisa que los trabajadores que finalmente volaron en esas condiciones a Orlando, postularon voluntariamente a un ofrecimiento que hizo la empresa, aprovechando de viajar junto a familiares e hijos quedando incluso varios de ellos fuera. Comenta que los trabajadores gozaron de hotel pagado por la empresa, viáticos, que nunca se superó el máximo de 18 noches fuera de Santiago y que el descanso dominical previsto en el artículo 152 ter K, se siguió otorgando en Santiago.

Finaliza indicando que los días de descanso en la ciudad de Orlando, tampoco serían jornada pasiva, dado que sostener que los días de descanso o libres son días de trabajo y no de descanso propiamente tal, implicaría desconocer y dejar sin efecto no sólo los artículos 152 ter D, 152 ter G y 152 ter H, sino también el Convenio Colectivo que establece precisamente el descanso en el lugar de destino.

Previo a resolver derechamente lo consultado, resulta necesario revisar la normativa vigente:

Al respecto, el inciso 4º del artículo 152 ter D, del Código del Trabajo, establece:

"Los sistemas de descanso compensatorio después de servicios de vuelo en la jornada ordinaria, serán los siguientes:

Tripulantes de Vuelo

<i>Período de Servicio de Vuelo</i>	<i>Horas de Descanso</i>
7	10
8	12
9	13
10	14
11	15
12	15

Tripulantes de Cabina

<i>Período de Servicio de Vuelo</i>	<i>Horas de Descanso</i>
7	10
8	11
9	12
10	13
11	14
12	15".

La disposición legal precedentemente transcrita contempla el número de horas de descanso compensatorio a que tienen derecho los tripulantes de vuelo y de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y carga, luego de cumplir con un período de servicio de vuelo, las que deben determinarse de acuerdo a la tabla respectiva que consigna la misma norma y que fija una correspondencia entre las horas laboradas y las de descanso compensatorio.

A su turno, el artículo 152 ter H, expresa:

"En ningún caso, la distribución de la jornada ordinaria y especial podrá implicar que mensualmente el trabajador permanezca más de dieciocho noches fuera de su lugar de residencia, salvo el caso de comisiones especiales u ocasionales en el extranjero.

"Si las labores de un tripulante se desarrollan por espacio de hasta cinco días continuos, tendrá derecho a un descanso mínimo de dos días. Asimismo, tendrá derecho a un descanso de cuatro días en caso de que las labores se desarrollen por espacio de seis y hasta diez días en forma continua. Con todo, ningún trabajador podrá prestar servicios por más de diez días en forma continuada".

"Excepcionalmente, no será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, a los trabajadores que tengan pactadas en sus contratos de trabajo cláusulas que determinen su libertad de elegir mensualmente la distribución de sus Roles de Vuelo y con ello la distribución de días de trabajo y de descanso. "

De la disposición legal precedentemente citada se infiere que el tripulante tendrá derecho a un descanso mínimo de dos días por las labores desarrolladas por espacio de hasta cinco días consecutivos, y que dicho descanso se extenderá a cuatro días si tales funciones se ejecutaron durante seis y hasta diez días en forma continua.

Asimismo, se obtiene que dicho descanso correlativo, de acuerdo al número de días trabajados en forma continua, se hace inaplicable en el evento que el trabajador pueda elegir sus roles.

Igualmente, se consigna que la distribución de la jornada de trabajo, en ningún caso podrá significar que el trabajador permanezca fuera de su lugar de residencia por más de dieciocho noches, con lo cual, la norma, asegura a los tripulantes, por lo menos, doce noches en su base.

Por su parte, el artículo 152 ter K, establece:

"Los trabajadores cuyos contratos se rigen por el presente Capítulo, gozarán del derecho a descanso dominical, bajo la modalidad que se señala en el inciso siguiente.

El trabajador tendrá derecho, a lo menos por una vez en cada mes calendario, a un descanso de 106 horas, las que deben comprender cuatro días íntegros y consecutivos e incluir días sábado y domingo, en la base de su residencia habitual. Dichos descansos no podrán iniciarse después de las cero horas del primer día.

“Excepcionalmente, no será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, a los trabajadores que tengan pactadas en sus contratos de trabajo cláusulas que determinen su libertad de elegir mensualmente la distribución de sus Roles de Vuelo y con ello la distribución de días de trabajo y de descanso. ”

En la norma citada, se reconoce como principio general el derecho al descanso dominical por un mínimo de 106 horas, y se establece que la forma de ejercerlo es mediante el otorgamiento de cuatro días continuos de descanso, una vez al mes, incluyendo un sábado y un domingo. De esta manera, esos cuatro días seguidos se pueden contabilizar por ejemplo de un jueves a un domingo, o de un sábado a un martes, sustentado sobre la base de establecer 106 horas continuas de descanso, es decir la norma contempla un margen de horario para adecuar tanto la hora de inicio del descanso como la hora de reincorporación al trabajo.

De este modo, de las normas legales precedentemente reproducidas, fluye que los tripulantes de vuelo y de cabina gozan de tres períodos distintos de descanso, siendo el primero de ellos, aquel que le sigue al cumplimiento de determinadas horas de vuelo y que se sustenta en consideraciones relativas a la recuperación fisiológica, lo que a su vez tiene incidencia en la seguridad en los vuelos¹, en tanto que el segundo tiene lugar luego de que las referidas labores son realizadas en forma continua por aquéllos, durante cinco o por espacio de seis y hasta diez días, mientras que el tercero, reconoce como principio general el derecho al descanso dominical, estableciendo una fórmula de ejercerlo mediante el otorgamiento de cuatro días íntegros y continuos de descanso, una vez al mes, incluyendo un sábado y un domingo.

Así entonces, y en relación con el particular, corresponde precisar el sentido y alcance que el legislador le ha dado al descanso correlativo o de días libres, del artículo 152 ter H del Código del Trabajo.

Al respecto, cabe advertir que el descanso en análisis no obstante cumplir con el objetivo de recuperar las fuerzas fisiológicas perdidas luego de la actividad aérea continua, fue concebido para un fin diverso. En efecto, el descanso del artículo 152 ter H del código del ramo, no tiene la particularidad de cumplirse entre jornadas laborales, sino que luego de determinado número de días de trabajo continuo, así el descanso será de dos días por las labores desarrolladas por espacio de hasta cinco días consecutivos, siendo de cuatro días si tales funciones se ejecutan durante seis y hasta diez días en forma continua. En ese entendido, el descanso previsto en el artículo 152 ter H del Código del Trabajo, no tiene por objeto la mera recuperación fisiológica del tripulante, sino que además responde al tiempo que el tripulante puede destinar al ocio o al disfrute en familia, asimilándolo al descanso semanal.

Examinando la historia de la Ley, es posible obtener algunos elementos aclaratorios, de la intervención de la Honorable Senadora señora María Soledad Alvear Valenzuela que, en la discusión en particular del proyecto señaló lo siguiente:

“... se establecen sistemas objetivos y racionales de descanso semanal y diario, sobre la base de una tabla que se encuentra concordada con la Dirección General de Aeronáutica Civil, la que, por cierto, resguarda las condiciones de seguridad en el vuelo.”

“Tales descansos se enmarcan también en la línea de compatibilizar algo muy importante y que constituye una demanda permanente de los tripulantes de vuelo, cual es compatibilizar convivencia familiar con empleo, pues puede darse la condición de trabajadores que tengan hasta cuatro días completo de descanso.”²

¹ Página 63. Segundo Informe de Comisión de Trabajo. Historia de la Ley N° 20.321

² Página 93. Discusión en Sala, Sesión 69, Legislatura 356, Discusión en Particular. Historia de la Ley N° 20.321.

En el mismo sentido, el Honorable Senador Sr. Juan Pablo Letelier Morel, señaló al respecto lo siguiente:

“Aquí se busca establecer un equilibrio en el cual se les reconoce y garantizan derechos a los trabajadores, en materias tanto de jornada laboral cuanto de descanso. De ese modo, se les asegura aquel que les asiste a la convivencia con sus familias, sumamente necesario, al regularse en forma adecuada los tiempos de descanso con las necesidades de la industria, donde mucho de los tripulantes, tanto de vuelo como de cabina, pasan largas horas fuera del hogar.”

“...En efecto, la normativa en análisis señala que solo en situaciones de excepción se podrán alterar los períodos de descanso a los cuales tienen derecho los trabajadores. Es importante que quede consignado en la historia de la ley que ello dice relación a empresas más bien pequeñas – quiero subrayarlo-, en las cuales, por la carga laboral, por el tipo de caso de que se trate, se puede vulnerar o alterar el derecho a descanso de fin de semana o de cuatro días continuos. Ello, por cuanto todos queremos que se trabaje para vivir y no que se viva para trabajar.”

“... Y ese es el gran logro de la iniciativa, porque establece una compatibilización de la industria y del compromiso de los trabajadores, tanto tripulantes de vuelo cuanto de cabina, a quienes les corresponde el derecho a horas de descanso, a compartir con sus familias.”³

Corroborando lo señalado precedentemente, el Mensaje que da origen al Proyecto de la Ley N° 20.321, que reconoce las particularidades de la prestación de servicios, al estar determinadas sus jornadas por razones técnicas de seguridad en los vuelos y por requerimientos horarios donde es imposible aplicar las normas generales contenidas en el Código del Trabajo, lo que motiva una normativa especial que considere el criterio tutelar del trabajador y su familia, principios que inspiran la legislación laboral.⁴

A mayor abundamiento, el inciso 3° del artículo 152 ter C, del Código del ramo prescribe lo siguiente:

“Si en caso de fuerza mayor o caso fortuito los días libres programados fueran afectados estando el trabajador fuera de su lugar de residencia, estos deberán ser compensados de común acuerdo.”

De lo que se infiere que no obstante se concede al empleador la posibilidad de modificar los roles de vuelo por cualquier causa aún dentro de su período de vigencia, los días libres programados del trabajador son inamovibles, salvo caso fortuito o fuerza mayor⁵ y, en ese evento, encontrándose el trabajador fuera de su residencia deben ser compensados de común acuerdo.

En ese entendido, para el legislador, el descanso correlativo, tiene por objeto no sólo la mera recuperación fisiológica sino que además la posibilidad de destinar dicho tiempo a cualquier actividad como también al disfrute en familia, periodo que protege se practique en su lugar de residencia, salvo caso fortuito o fuerza mayor, es por ello que, a fin de garantizar su ejercicio idóneo, el legislador, ha establecido estándares mínimos dejando abierta la posibilidad de consensuar acuerdos entre las partes, con el objeto de que dicho descanso semanal en definitiva no sea una práctica ilusoria y así garantizar al mismo tiempo, que el trabajador cuente con algunas certezas derivadas del hecho de que su contrato es un contrato de trabajo y la jornada es una

³ Página 92. Discusión en Sala. Sesión 69. Legislatura 356. Discusión Particular. Historia de la Ley N° 20.321.

⁴ Página 11. Primer Informe de Comisión de Trabajo. Historia de la Ley N° 20.321.

⁵ “El artículo 45 del Código Civil define fuerza mayor o caso fortuito como “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”. En nuestro derecho, para encuadrarse en esta figura deben cumplirse tres requisitos, a saber, imprevisibilidad, irresistibilidad, y que el hecho no haya sido provocado por quien lo alega (inimputabilidad). Dictamen N° 4.223/67, de 27.10.2014. disponible en www.dt.gob.cl

cláusula que se pacta de común acuerdo entre las partes, por lo que su modificación debe ser también parte de un acuerdo posterior.

Así entonces, una eventual imposición por parte del empleador de llevar a la familia al lugar donde se prestan los servicios aun cuando en una primera mirada parece un beneficio, si la decisión es unilateral parece por lo menos gravosa para el trabajador y, además, para su familia porque impide organizar la vida de acuerdo a los cánones tradicionales o normales, implicando un desgaste, que precisamente no es lo buscado por el legislador al establecer el descanso correlativo o de días libres. Ello sin perjuicio del derecho de las partes a negociar.

De ello se sigue que, el inciso primero del artículo 152 ter H del código del ramo, establece que la planificación de los roles de vuelo no puede implicar que el trabajador pernocte más de dieciocho noches al mes fuera del lugar de su residencia. Asimismo, el artículo 152 ter C del Código Laboral, concede al empleador la posibilidad de modificar los roles de vuelo por cualquier causa aún dentro de su período de vigencia, siempre que no afecte con ello los días libres programados del trabajador, salvo en caso de fuerza mayor o caso fortuito. Igualmente, el inciso final del artículo 152 ter H, confirma que excepcionalmente no serían aplicables las normas sobre el descanso correlativo, a los trabajadores que tengan pactadas en sus contratos de trabajo cláusulas que determinen su libertad de elegir mensualmente la distribución de sus Roles de Vuelo y con ello la distribución de días de trabajo y descanso.

Por consiguiente, posible es concluir que, el descanso correlativo, de días libres o semanales, tiene por objeto no sólo la mera recuperación fisiológica sino que además la posibilidad de destinar dicho tiempo a cualquier actividad como por ejemplo al disfrute en familia, que el empleador está obligado a conceder por tratarse de un derecho irrenunciable, en conformidad a las necesidades del servicio y a su poder de organización, con la única limitación de respetar los acuerdos entre las partes, no superar las dieciocho noches al mes fuera del lugar de residencia y no modificar los días libres programados del trabajador, salvo en caso de fuerza mayor o caso fortuito.

Precisado lo anterior, corresponde determinar si, en la especie, resulta procedente que el empleador en el mes de noviembre, modifique la forma en que se venían otorgando los días libres del artículo 152 ter H, en los vuelos a Orlando, Estados Unidos, al ser practicados fuera del lugar de residencia del trabajador, para cuyos efectos se estimó pertinente solicitar a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, una fiscalización investigativa en la empresa recurrida, dirigida a precisar, mediante las reglas de interpretación de los contratos contempladas en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil y, específicamente, la norma contenida en el inciso final del artículo 1564, cuál ha sido la forma en que las partes han dado cumplimiento al descanso correlativo, de días libres o semanal, en los vuelos a Orlando.

En respuesta a la solicitud a que se ha hecho referencia precedentemente, la Inspección requerida evacuó el informe de fiscalización N° 1311/2017/952, de 25.05.2017, emitido por la fiscalizadora Susana Baeza Baeza.

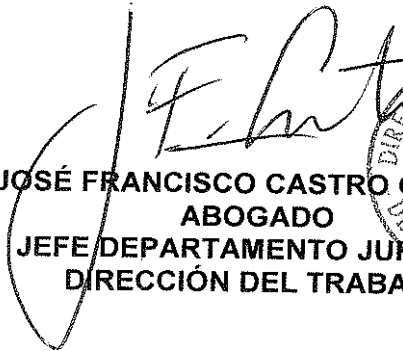
Conforme a los antecedentes recabados y, en especial, de la documentación revisada, la fiscalizadora constata que en el mes de diciembre la empresa informó a los trabajadores tripulantes de cabina, que estos debían realizar vuelos a la ciudad de Orlando y permanecer los días libres en dicha ciudad, cuestión que anteriormente no había ocurrido, al menos en el tramo señalado.


Lo expuesto precedentemente, permite afirmar que aun cuando el empleador puede otorgar el descanso correlativo, de días libres o semanales fuera del lugar de residencia, siempre que no supere el máximo de dieciocho noches, la interpretación conferida por las partes a tal estipulación no sería tal, al menos con respecto a los descansos correlativos que refieren al tramo a Orlando, toda vez que, de acuerdo a lo informado por la fiscalizadora actuante, nunca antes los descansos correlativos que refieren a los vuelos programados a Orlando se concedieron fuera del lugar de residencia del trabajador, lo cual ha configurado una regla de conducta en tal

sentido, debiendo ser observada por las partes por corresponder a la aplicación práctica que se ha dado a la misma.

La conclusión antedicha no restringe la facultad del empleador prevista en el artículo 152 ter C, que mantiene vigente la posibilidad de modificar los días libres programados estando el trabajador fuera de su lugar de residencia, en caso de fuerza mayor o caso fortuito.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO





- Distribución:**
- IPT Santiago Poniente
 - LATAM CHILE S.A.
 - Jurídico.
 - Parte.
 - Control.