



Jurídico

1805

ORD. N° _____

MAT.: Atiende presentación sobre jornada de trabajo y descansos de choferes de vehículos de transporte urbano de pasajeros del denominado Plan Transantiago.

- ANT.:**
- 1) Ord. N°279 de 26.03.2018, de Inspector Comunal del Trabajo Santiago Poniente.
 - 2) Oficio N°0251 de 15.01.2018, de Departamento Jurídico.
 - 3) Instrucciones de 26.12.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 4) Ord. N°1389 de 05.10.2017, de Inspectora Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.
 - 5) Carta de 22.06.2017, de Empresa Express de Santiago Uno.
 - 6) Oficio N°2530, de 07.06.2017, de Departamento Jurídico
 - 7) Oficio N°2531, de 07.06.2017, de Departamento Jurídico.
 - 8) Oficio N°2476, de 06.06.2017, de Departamento Jurídico.
 - 9) Correos electrónicos de 25.05.2017 y 29.05.2017, de Sr. Marco Collao Arce.
 - 10) Comparecencia personal de 16.05.2017 de directiva de Sindicato de Trabajadores de la Empresa Express de Santiago Uno S.A.
 - 11) Presentación de 04.05.2017, de Sindicato de Trabajadores de la Empresa Express de Santiago Uno S.A.

SANTIAGO,

11 ABR 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SRES.
SINDICATO DE TRABAJADORES EMPRESA EXPRESS DE SANTIAGO UNO
S.A.
PASAJE CHEVROLET N°2270
QUINTA NORMAL**

Mediante su presentación de antecedente 11), complementada a través de comparecencia personal de antecedente 10) y correos electrónicos de antecedente 9), solicitan un pronunciamiento de este Servicio acerca de las siguientes consultas:

1-. Atendido que el artículo 26 del Código del Trabajo, dispone que si en el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros las partes acuerdan cumplir en turnos la jornada ordinaria semanal, éstos no excederán de ocho horas de trabajo, consulta si un conductor está obligado a cumplir con una programación (turno) de 9 horas.

2-. Consulta si el descanso mínimo de 10 horas entre turnos, que establece la norma precitada, se debe ver aumentado si el trabajador tuvo un exceso de jornada producto de la ejecución de horas extraordinarias.

3-. Consulta si la jornada ordinaria asignada diariamente debe indicar hora de inicio y de término.

4-. Con relación al próximo proceso de licitación del sistema Transantiago, consultan:

4.1-. Si su empleadora no se adjudica un contrato en la nueva licitación, requiere saber si los contratos individuales y colectivos caducan junto a la concesión y, si los trabajadores deben ser indemnizados.

4.2-. En caso de que su empleadora se adjudique un nuevo contrato de transporte de pasajeros, consulta si las relaciones laborales vigentes se entenderán renovadas automáticamente.

En forma previa, cabe indicar que, en virtud de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, se confirió traslado a la empresa, mediante oficio de antecedente 8), trámite que fue evacuado mediante carta de antecedente 5) a través de la cual, básicamente, formulan sus descargos señalando las razones por las cuales estiman dar cumplimiento a la normativa legal y administrativa vigente sobre la materia.

Ahora bien, es del caso señalar que a fin de dar cabal respuesta a su presentación, se ordenó practicar dos fiscalizaciones investigativas en terreno, materializadas en sendos informes según el siguiente detalle:

a) Informe N°1311/2017/1865, confeccionado por el funcionario Sr. Alvaro Cavada Carrasco, dependiente de la Inspección Comunal Santiago Poniente.

b) Informe N°1323/2017/1577, confeccionado por el funcionario Sr. Fernando Ulloa Andrade, dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Norte-Chacabuco.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a ustedes lo siguiente:

1-. Para abordar con claridad su primera consulta, es necesario tener presente que la empresa mantiene conductores bajo la modalidad full time, es decir, con jornada ordinaria de 45 horas semanales y part time, vale decir, con jornadas ordinarias que no exceden las 30 horas semanales.

Respecto de los choferes full time, cabe indicar que en sus descargos la empleadora, al justificar la existencia de turnos que sobrepasan las 8 horas, confunde los preceptos generales sobre jornada ordinaria, contenidos en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, con la norma opcional y especial que rige la materia para los dependientes por los que se consulta, establecida en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo.

En efecto, de acuerdo al inciso 1° del citado artículo 22, la duración de la jornada ordinaria de trabajo no puede exceder de 45 horas semanales. Por su parte, el artículo 28 del Código del Trabajo, prescribe que el máximo semanal señalado no puede ser distribuido en más de 6 ni en menos de 5 días y, en ningún caso, dicha jornada ordinaria puede sobrepasar las 10 horas por día.

Sin embargo, el legislador ha establecido en el artículo 26 del Código en examen, una norma especial para los conductores de servicios de transporte urbano colectivo de pasajeros, entre los que se cuenta el Plan Transantiago, la cual prescribe que en el evento que las partes acuerden cumplir en turnos la jornada ordinaria semanal, éstos no pueden exceder de 8 horas de trabajo, con un descanso mínimo de 10 horas entre turno y turno.

Finalmente, la misma norma indica que los choferes no pueden manejar más de 4 horas continuas.

Ahora bien, de la interpretación armónica de las disposiciones en examen, es posible colegir que los empleadores del rubro tienen 2 opciones frente a la contratación de sus conductores:

I-. Establecer en sus contratos individuales que la jornada ordinaria se ejecutará de acuerdo a las reglas generales, contenidas como se indicó en el artículo 22 inciso 1° y 28 del Código del Trabajo.

II-. Establecer que la jornada ordinaria se ejecutará mediante turnos, en cuyo caso se deben respetar las limitaciones particulares que contiene el artículo 26.

Precisado lo anterior, es del caso señalar que de acuerdo a la documentación que se ha tenido a la vista para la confección del presente informe, la jornada ordinaria de los conductores full time es de 45 horas semanales, distribuidas en turnos rotativos los cuales, por expreso mandato legal contenido en el artículo 10 N°5 del Código del Trabajo, deben consignarse en el reglamento interno de la compañía.

No obstante ello, el citado reglamento señala, en el párrafo final de la letra d) de su artículo 13, correspondiente al Título IV, denominado DE LA JORNADA DE TRABAJO, lo siguiente; *"respecto de personal que cumple funciones de Operador de Bus, no resulta factible incorporar al presente reglamento interno de orden, higiene y seguridad, turnos de trabajo, puesto que su programación semanal de trabajo está sujeta a requerimientos de buses en circulación que imparte el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones a la Empresa Express de Santiago Uno S.A."*.

Considerando lo señalado en los párrafos que anteceden, es dable indicar a ustedes respecto de su consulta que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 del Código del Ramo, cualquier turno que exceda las 8 horas de trabajo vulnerará directamente el citado precepto.

A mayor abundamiento, en cuanto al cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo en turnos, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida entre otros en Ordinarios N°s 3173 y 4715, de 18.08.2014 y 20.11.2009, respectivamente ha precisado, en lo pertinente, que *"si bien la ley estableció un límite máximo de duración de los mismos en 8 horas de trabajo, en ningún caso podría desatenderse el límite, también máximo, señalado para la jornada ordinaria de trabajo, luego la duración de los turnos no es rígida ni fija para todos los días de la semana ya que, éstos, algunos días de la misma, podrían extenderse por menos de 8 horas"*. La misma jurisprudencia agrega que no obstante, dichos turnos no podrían exceder de 8 horas, por ser éste el límite máximo fijado por la ley.

En el mismo contexto, debe agregarse que, dado que el reglamento interno de la empresa tampoco da cumplimiento a lo dispuesto en el precitado artículo 10 N°5, pues ni siquiera consigna los turnos, es dable estimar que la situación actual vulnera gravemente el principio de la certeza de la jornada de trabajo, en virtud del cual, el dependiente tiene el derecho de conocer con claridad cuál es el tiempo que deberá emplear para dar cumplimiento a su obligación de prestar servicios a su empleador.

Ahora bien, en cuanto a los choferes contratados bajo la fórmula part time, pudo constatarse que sus contratos establecen una jornada ordinaria semanal de 30 horas, distribuidas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 bis C del Código del Rubro.

Por su parte, el precepto precitado dispone:

“Las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornada. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de una semana, estará facultado para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que registrará en la semana o período superior siguiente.”

Sin embargo, revisados los contratos de trabajo y reglamento interno de la compañía pudo constatarse que no existen dichas alternativas de distribución de la jornada ordinaria, lo que no sólo vulnera el aludido principio de certeza de la jornada, sino que también importa incumplir el propio artículo 40 bis C invocado en las convenciones.

De este modo, respecto de los conductores part time, tampoco se advierte que la compañía de cumplimiento a la normativa legal y administrativa vigente sobre jornada de trabajo.

Asimismo, respecto de los mismos conductores part time, se han tenido a la vista documentos denominados “Acuerdo individual de aceptación de distribución de jornada de trabajo Express de Santiago Uno S.A.”, los cuales señalan:

“mediante este documento expreso mi voluntad de incorporarme al sistema de distribución de Jornada de trabajo existente en Express de Santiago Uno S.A.

Con esto manifiesto mi plena conformidad con lo que señala esta modalidad de distribución de trabajo y descanso.”

Al respecto, es dable indicar que el artículo 10 del Código del Trabajo, establece las menciones mínimas que debe contener todo contrato individual, refiriéndose particularmente su N°5, a la duración y distribución de la jornada, salvo que la empresa haya optado por el sistema de turnos, los cuales deben incorporarse al reglamento interno.

No obstante lo señalado, analizados contratos individuales y el reglamento interno de la compañía, se ha podido constatar que la empresa no cuenta con un sistema de turnos, por lo que el citado acuerdo individual no altera las conclusiones vertidas en el presente informe.

En tal contexto, se indican a continuación algunos ejemplos de infracciones relacionadas con las jornadas de trabajo de los choferes part time, constatadas mediante fiscalizaciones en terreno:

a) César Moreno Morales: Trabaja en jornada 5*1; descansó 2 domingos dentro del Mes; del día 05 al 09 trabajó 46,8 horas de las cuales le califican 19,4 horas como extraordinarias; semana del 13 al 17; trabajó 38,5 horas, de las cuales le califican 8,40 horas como extraordinarias; semana del 19 al 23; trabajó 44,3 horas, de las cuales le califican 15 horas como extraordinarias. Existe un descanso de, a lo menos, 1 horas entre el término de la 1° jornada y el inicio de la 2° jornada, según consta en detalle hoja de ruta. Respecto de los días de 2° jornada o doble jornada, donde realiza horas extraordinarias, se constató que el día 05/06/2017, el trabajador efectuó conducción continua por 08.20 horas, (desde las 12:22/ 20:42 horas) sin descansar; día 09/06/2017, efectuó conducción continua por 05.15 horas, (desde las 12:11/ 17:26 horas) sin descansar; día 14/06/2017, efectuó conducción continua por 05.03 horas, (desde las 17:17/ 22:20 horas) sin descansar.

Las situaciones descritas importan infracciones al artículo 26 del Código del Trabajo, por conducir más de 4 horas continuas.

Día 16/06/2017, inicio jornada a las 06:13 horas con término a las 14:53 horas, no obstante, el trabajador volvió abrir una 2° jornada a las 19:34 horas y cerró a la 01:38 horas del día 17/06/2017, volviendo abrir jornada el día 17/06/2017 a las 11:20 horas, con 09.40 horas de descanso, lo que infringe el citado artículo 26, al no otorgar un descanso mínimo de 10 horas entre turnos.

b) Héctor Gómez Sepulveda:

01/06/2017, jornada desde las 06:05 a las 12:05 y de 12:06 a 19:30; 13 horas de jornada, siendo 7,5 horas extraordinarias.

02/06/2017, jornada desde las 12:41 a 18:06, conducción continua de 05.25 horas.

07/06/2017, jornada desde las 06:14 a 12:14 y de 12:15 a 19:15; 13 horas jornada, con conducción continua de 05:38 horas y 07:00 horas extraordinarias.

08/06/2017, jornada desde las 05:47 a 11: 47 y de 11:50 a 17:00: total de 11:10 horas de jornada.

09/06/2017, jornada desde las 06:34 a 12.34 y de 12:35 a 17:35: total de 11.00 horas de jornada.

10/06/2017, jornada desde las 05:30 a 15:30: total 10:00 de jornada.

13/06/2017, jornada desde las 06:21 a 12:21 y de 12:29 a 17:44; total 11.20 horas de jornada.

14/06/2017, jornada desde las 05:41 a 11:41 y de 12:02 a 17:30; total 11:28 horas de jornada.

15/06/2017, jornada desde las 04:51 a 11:36 y de 11:37 a 16:50: total 11:58 horas de jornada. Se constata, además, que desde las 06:18 a las 11:36 el trabajador condujo continuamente durante 05:18 horas.

Finalmente, en cuanto a la precisión de la jornada de trabajo -sin importar si son conductores full time y part time-, es necesario destacar que la materia ha sido abordada por esta Dirección, entre otros, mediante Ord. N°4908 de 15.12.2011, el cual, en lo que a este informe importa, señala:

"Ahora bien, de conformidad a lo sostenido por la jurisprudencia de este Servicio, la determinación de la jornada de trabajo implica establecer o consignar de forma clara y precisa la duración de la misma y los días en que ésta se va a distribuir.

En otros términos, el legislador exige conocer anticipadamente con exactitud, y sin lugar a dudas, la extensión del tiempo de trabajo y los días y horas en que se van a prestar los servicios a los que el dependiente se ha obligado, no existiendo excepción alguna al deber señalado."

Más adelante, el mismo pronunciamiento indica:

"...la finalidad o intención del legislador al obligar a las partes a determinar en la convención individual la duración y distribución de la jornada de trabajo fue... la de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, puesto que, a través de esta exigencia, el dependiente conoce de manera clara, específica y anticipada, el tiempo de trabajo y los días y horas en que éste se debe cumplir.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que en el evento que en la empresa de que se trata existiera un sistema de trabajo por turnos, como sucede en la situación materia del presente informe, las horas en que empieza y termina el trabajo deben contemplarse en el reglamento interno."

2-. Respecto de su segunda consulta, es decir, si el descanso mínimo de 10 horas entre turnos, que establece el ya analizado artículo 26, se debe ver aumentado si el trabajador tuvo un exceso de jornada producto de la ejecución de horas extraordinarias, cabe indicar que mediante dictamen N°1158/53, de 14.02.1995, esta Dirección ha señalado que *"no advierte impedimento para que el personal de choferes de la locomoción colectiva urbana trabaje dos horas extraordinarias por día; en particular, en el caso de que la jornada se cumpla de acuerdo a turnos acordados conforme al artículo 26 del Código del Trabajo, las dos horas adicionales se deberán trabajar a continuación de la jornada pactada contractualmente y cuyo límite es de ocho horas diarias..."*.

Ahora bien, este Servicio conociendo una consulta relativa a la posibilidad de que las empresas del rubro puedan asignar jornadas de 10 horas diarias al personal que trabaja en sistema de turnos, y si lo hace como deben considerarse las 2 horas que exceden de las 8 horas diarias, resolvió por Ord. N°3780 de 23.09.2011, que *"en tal caso, aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden, el empleador incurriría en infracción a la normativa laboral susceptible de ser sancionada, toda vez que los turnos de trabajo no pueden exceder, como se ha expresado, el límite legal ya señalado."*

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa invocada, la realización de horas extraordinarias no altera ni afecta la limitación de la duración de cada turno de 8 horas diarias, por lo que tampoco se ven razones que extender el descanso de que se trata.

3-. Acerca de su tercera consulta, es decir, si la jornada ordinaria asignada diariamente debe indicar hora de inicio y de término, resulta necesario indicar que de acuerdo a la información que se ha tenido a la vista para la confección del presente informe, los conductores son notificados de su jornada semanal entre el día miércoles y viernes de la semana anterior a iniciar servicio. Para ello, se les deja un sobre en un mesón abierto, en una sala denominada "sala multipropósito", a todo el personal, las programaciones individuales, de manera tal que cada trabajador se busca y retira la que le corresponde.

Sin embargo, en el mes de mayo de 2017, la empleadora modificó dicha hoja de programación semanal de jornada, tanto en su formato como en la información contenida en ella. En efecto, hasta mediados del mes de mayo de 2017, el documento contemplaba 12 columnas (Día y hora de presentación, lugar de presentación, turno, orden de servicio, interrupción conducción, lugar de término, hora fin de asignación, hora término de asignación, jornada ordinaria base, tiempo a valor hora extra) y, adicionalmente, contemplaba un cuadro resumen del total horas semanales.

Ahora bien, el nuevo formato no indica la hora de término del respectivo turno (elemento esencial para poder determinar con antelación la duración del mismo), situación reconocida por la propia empleadora según declaración de la Sra. Nicole Cuevas Vallejos, que se desempeña como asistente jurídico laboral quién, al igual que el Coordinador de RRHH, manifestaron que son un área que no tiene injerencia en las decisiones de Operaciones y, por lo tanto, que no conocen los motivos por los cuales a las programaciones de turnos no se les consigna el horario de término.

Además, respecto del nuevo modelo de programación de la empresa, se incluyen en él las siguientes 2 semanas de trabajo, no obstante, el trabajador, debe acudir a buscar una segunda versión de la programación el viernes siguiente ya que la segunda semana es reformulada con un nuevo turno.

En tal orden de consideraciones, es necesario reiterar que esta Dirección, mediante el citado Ord. N°4908 de 15.12.2011, ha indicado:

“... cabe hacer presente que en el evento que en la empresa de que se trata existiera un sistema de trabajo por turnos, como sucede en la situación materia del presente informe, las horas en que empieza y termina el trabajo deben contemplarse en el reglamento interno.”

De lo indicado en los párrafos que anteceden, es dable colegir que la hora de inicio y término de los respectivos turnos de trabajo, constituye un elemento esencial de la regulación de la jornada.

4-. Finalmente, con relación al próximo proceso de licitación del Plan Transantiago, consultan:

4.1-. Si su empleadora no se adjudica un contrato en la nueva licitación, requiere saber si los contratos individuales y colectivos caducan junto a la concesión y, si los trabajadores deben ser indemnizados.


Sobre la materia, es dable indicar que las convenciones revisadas no señalan encontrarse sujetas a ninguna situación que condicione su vigencia, por lo que a su respecto rigen todos los derechos que consagra el Código del Trabajo respecto de los dependientes con contratos indefinidos, lo que obliga a sostener que si el empleador requiere poner término a dichos contratos debe ajustarse a las causales expresamente previstas por el legislador.


4.2-. En caso de que su empleadora se adjudique un nuevo contrato de transporte de pasajeros, consulta si las relaciones laborales vigentes se entenderán renovadas automáticamente.

Al respecto, preciso resulta indicar que la situación consultada no importa cambios en el dominio, posesión o mera tenencia de la compañía, por lo que en la hipótesis planteada no se advierte ninguna circunstancia que pudiera afectar la continuidad de las relaciones laborales vigentes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cumples informarle a Ud., que este Servicio ha constatado diversas infracciones laborales relacionadas con la jornada del personal de conductores de la empresa Express de Santiago Uno S.A., situación que debe ser subsanada a la brevedad realizando las modificaciones que resulten necesarias, remitiéndose copia del presente Ordinario al Departamento de Inspección para los fines pertinentes.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/RCC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Departamento de Inspección