



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 15698(965)/2000

1)

ORD. No 0081 / 0003

MAT.: 1) Por la expresión "deban terminarse las faenas de carga y descarga" utilizada por el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo debe entenderse la terminación de la faena de carga y/o descarga que, a bordo de la nave, ha contratado la respectiva empresa de muelle.
2) El inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo no priva a los trabajadores portuarios eventuales de la posibilidad legal de pactar horas extraordinarias por sobre la jornada convenida hasta en dos horas diarias, en conformidad al artículo 31 del mismo cuerpo legal.

ANT.: 1) Oficio Nº 3815, de 05.10.-2000, de la Dirección Regional del Trabajo de Valparaíso.
2) Memorandum Nº 95, de 25.-09.2000, de la Unidad Marítima Portuaria de la Dirección Regional del Trabajo de Valparaíso.
3) Consulta de 07.09.2000, de la Agencia de Estiba y Desestiba Jorge Carle y Compañía Limitada.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 137, letra b).

SANTIAGO,

08 FNF 2001

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. ARMANDO MORALES B.
AGENCIA DE ESTIBA Y DESESTIBA
JORGE CARLE Y COMPAÑÍA LIMITADA
PRAT 827, OFICINA 1104
VALPARAISO/

Mediante la presentación del antecedente 3) se solicita se fije el sentido y alcance de la expresión "terminarse las faenas de carga y descarga" utilizada por el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo.

Se hace necesario asimismo, en opinión de esta Dirección, pronunciarse sobre la procedencia jurídica de que los trabajadores portuarios eventuales laboren horas extraordinarias.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

La disposición legal cuya interpretación se solicita dispone:

"El contrato a que se refiere este párrafo estará sujeto además a las siguientes reglas especiales:

"b) la jornada ordinaria de trabajo se realizará por turno, tendrá la duración que las partes convengan y no podrá ser superior a ocho ni inferior a cuatro horas diarias.

"El empleador podrá extender la jornada ordinaria sobre lo pactado siempre que deban terminarse las faenas de carga y descarga, sin que, en ningún caso, ésta pueda exceder de diez horas diarias.

"Las horas trabajadas en exceso sobre la jornada pactada se considerarán extraordinarias, se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento de la remuneración convenida y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con la remuneración ordinaria del respectivo turno".

El precepto legal transcrito autoriza al empleador para extender la jornada ordinaria por sobre la pactada siempre que deban terminarse las faenas de carga y descarga, disponiendo que, en ningún caso, podrá excederse de diez horas diarias.

Con el objeto de fijar el sentido y alcance de la expresión "terminarse las faenas de carga y descarga" a que alude la norma en estudio, se hace necesario recurrir a las reglas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 18 y 20 del Código Civil, esto es, el tenor literal de la ley y el sentido natural y obvio de las palabras utilizadas por ella.

Sobre este particular, cabe hacer presente que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que "terminar" es "poner término a una cosa, acabarla", en tanto que "faena" es "trabajo corporal o mental", de donde se sigue que la expresión cuya interpretación se solicita debe entenderse referida a la terminación de la labor específica para la cual fue contratada la empresa.

Lo expresado se confirma si se considera que el término de faenas no es simultáneo para todas las empresas que laboran en una nave, ya que en numerosas ocasiones

participan en las faenas de carga y/o descarga de ella, más de una empresa de muellaje, razón por la cual sostener que el término de las aludidas faenas debe entenderse referido a la nave generaría incertidumbre en cuanto al término de las labores emprendidas por cada una de las empresas que participan en la carga y/o descarga de una nave.

Con respecto a la procedencia jurídica de que los trabajadores portuarios eventuales laboren horas extraordinarias, es del caso puntualizar, en primer término, que el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo otorga la facultad de extender o prolongar la jornada ordinaria de trabajo pactada en el evento de que deban terminarse las faenas de carga y/o descarga, no pudiendo, en ningún caso excederse de diez horas diarias. El precepto en comento agrega que las horas trabajadas en exceso sobre la jornada pactada se considerarán extraordinarias y se pagarán y liquidarán como tales.

En relación con la aludida facultad cabe señalar que en el Código del Trabajo existen normas que entregan a una de las partes de la relación laboral la atribución para obligar a la otra, sin su consentimiento, sobre una determinada materia.

Tal es el caso, por ejemplo, del *ius variandi* contemplado en el artículo 12 del mencionado Código; el contrato colectivo forzado a que se refiere el artículo 369 y la declaración de períodos no aptos para iniciar negociaciones a que alude el artículo 317.

Dentro de estas normas se encuentra también la disposición contenida por el artículo 24 del Código del Trabajo, que prescribe *"el empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22, o la jornada convenida, si fuere menor, se pagarán como extraordinarias"*.

Cabe hacer presente que la disposición precedentemente transcrita contiene una facultad de carácter excepcional que permite al empleador extender la jornada ordinaria en la forma que indica, extensión de jornada que también pudo derivar del acuerdo de voluntades de las partes y que en todo caso, estará sujeta al límite de dos horas diarias prevenido en el artículo 31 del Código del Trabajo.

En estas circunstancias, parece acertado, en opinión de este Servicio, afirmar que el artículo 24 del Código del Trabajo contempla una forma atenuada de *ius variandi* que permite al empleador modificar, en las condiciones que la norma establece, el contrato individual de trabajo.

En efecto, en la disposición legal en análisis la voluntad unilateral del empleador se manifiesta

exigiendo laborar en las festividades anotadas, mediante la extensión de la jornada de trabajo pactada, dando derecho al trabajador a percibir el pago de hora extraordinarias.

La situación anterior, en opinión de esta Dirección, no modifica la posibilidad legal que las partes pacten extensiones de la jornada ordinaria de trabajo, las que generarían, también, derecho al pago de horas extraordinarias, emanadas, en este caso, del pacto expreso o tácito, celebrado con el empleador.

Lo expresado se confirma si se tiene presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 24 del Código del Trabajo, en conformidad al cual "*cuando el empleador ejerciere la facultad prevista en el inciso anterior no procederá pactar horas extraordinarias*", prohibición que permitiría sostener que el pacto de horas extraordinarias resulta jurídicamente procedente en toda otra circunstancia en que el empleador no haya ejercido la antedicha facultad.

Ahora bien, es posible señalar que el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo, anteriormente transcrito, permite el empleador extender la jornada ordinaria sobre lo pactado siempre que deban terminarse las faenas de carga y/o descarga, facultad análoga a la contenida en el artículo 24 del mismo cuerpo legal, comentado en los párrafos que anteceden.

De esta suerte y siguiendo respecto del artículo 137 el mismo criterio de análisis adoptado para la norma contenida en el artículo 24 aludido, cabe afirmar que aquel no ha privado a las partes de la posibilidad legal de pactar horas extraordinarias por sobre la jornada convenida, hasta en dos horas diarias, en conformidad al artículo 31 del Código del Trabajo.

Cabe hacer presente, finalmente que, en opinión de esta Dirección, el pacto de hasta dos horas extraordinarias diarias, en caso de laborarse, impediría al trabajador portuario permanente continuar con su turno alternado y al eventual, laborar el turno subsiguiente, toda vez que en razón a que ellas deben trabajarse a continuación del término del respectivo turno, en ambos casos, no existiría el descanso mínimo de ocho horas entre turno y turno, que esta Dirección ha considerado jurídicamente procedente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que:

1) Por la expresión "deban terminarse las faenas de carga y descarga" utilizada por el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo debe entenderse la terminación de la faena de carga y/o descarga que, a bordo de la nave, ha contratado la respectiva empresa de muellaje.

2) El inciso 2º de la letra b) del artículo 137 no priva a los trabajadores portuarios eventuales de la posibilidad legal de pactar horas extraordinarias por sobre la jornada convenida hasta en dos horas diarias, en conformidad al artículo 31 del mismo cuerpo legal.

Saluda a Ud.,

DIRECCION DEL TRABAJO
[38 PIC 2301]
OFICINA DE PARTES



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERRES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

[Handwritten signature]

FCBE/RAH/nar

Distribución:

Jurídico, Partes, Control, Boletín, Dptos. D.T.,
Subdirector, U. Asistencia Técnica, XIIIª Regiones,
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social,
Sr. Subsecretario del Trabajo.