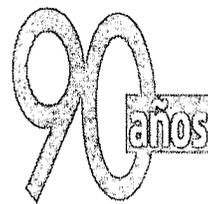


DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 9527 (1646) 2014



5261

ORD.: _____/

MAT.: No resulta jurídicamente procedente acceder a la solicitud formulada, en orden a dejar sin efecto el pronunciamiento contenido en el Ordinario N° 2843, de 30.07.2014, por la vía de los recursos de reposición y jerárquico, contemplados en el artículo 59 de la ley N° 19.880, sin perjuicio de la reconsideración expuesta en el cuerpo del presente informe.

ANT.: 1) Pase N° 1915 de 29.10.2014, de Director del Trabajo.
2) Instrucciones de 30.09.2014, de Director del Trabajo.
3) Instrucciones de 22.09.2014 y 29.08.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Presentación de 08.08.2014, de Alvaro Chacón Hiriart, Gerente General Fundación Coanil.

SANTIAGO,

31 DIC 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : ALVARO CHACÓN HIRIART
GERENTE GENERAL FUNDACIÓN COANIL
JULIO PRADO N° 1761
ÑUÑO A/

Mediante presentación del antecedente 4) Ud. ha deducido recurso de reposición y jerárquico en subsidio, de acuerdo a la norma contenida en el artículo 59 de la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado, solicitando que este Servicio deje sin efecto lo resuelto en el numeral 2) del Ordinario N° 2843, de 30.07.2014, en virtud del cual se dispuso que *“La jornada de trabajo que la Fundación Coanil ha implementado respecto del personal del Hogar Los Jazmines que se desempeña cumpliendo funciones de Educador de Hogar, Jefes de Turno, Auxiliares de Enfermería, Manipuladores de Alimentos y Auxiliares de Lavandería y Ropería, no se encuentra ajustada a derecho, por cuanto con ella se excede el máximo diario y semanal previsto en el inciso 2° del artículo 28 e inciso 1° del artículo 22, respectivamente, ambos del Código del Trabajo, debiendo, por ende, la referida empresa ajustarse a los términos de dicha normativa legal”*.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 1°, letra b) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, establece que a

este Servicio le corresponderá, entre otras funciones, fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo.

A su vez, el artículo 5º, letra b) del mismo cuerpo normativo, dispone:

“Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”.

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas se infiere, en lo pertinente, que el Director del Trabajo se encuentra facultado para fijar, de oficio o a petición de parte, el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, facultad que se encuentra limitada por la circunstancia de haber tomado conocimiento que el respectivo asunto hubiere sido sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia, caso en el cual, debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 110/11, de 09.01.2004 y ordinario N° 0926, de 07.03.2014, ha concluido que la facultad de interpretar la legislación y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de la ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

La conclusión expuesta se sustenta en la doctrina emanada de la Contraloría General de la República, contenida en Oficio N° 39.353, de 10.09.2003, dirigida al Servicio de Impuestos Internos, entidad fiscalizadora de igual naturaleza jurídica que esta Dirección del Trabajo, ergo, plenamente aplicable a este Servicio. En efecto, el referido oficio en su parte pertinente, dispone:

“El uso de la atribución del Servicio de Impuestos Internos de fijar normas e impartir instrucciones, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de la ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio”.

Por consiguiente, aplicando en la especie lo señalado en acápite que anteceden, forzoso es concluir que respecto del pronunciamiento por el cual se recurre no cabe aplicar el procedimiento regulatorio contenido en la ley N° 19.880, no resultando procedente, por tanto, la revisión del mismo a través de los recursos de reposición y jerárquico, previstos en el artículo 59 de dicho cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo anterior y sin que ello importe resolver los recursos interpuestos, esta Dirección del Trabajo procederá a analizar su presentación, en el entendido que ella puede ser calificada como una solicitud de reconsideración administrativa del Ord. N° 2843, de 30.07.2014.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que tras un detenido examen de los argumentos contenidos en su presentación, se ha podido establecer lo siguiente:

1. Respecto a los turnos de mañana y tarde, correspondientes a los Educadores de Hogar, Jefes de Turno y Auxiliares de Enfermería, Ud. expone que el Ordinario cuya reconsideración se solicita, arriba a una conclusión errada, toda vez que al momento de contabilizar la jornada diaria y semanal de los

mismos, no se descuenta el tiempo destinado a colación, como tampoco se considera que el ciclo de trabajo aplicable a dichos dependientes, alterna una semana de cinco días de trabajo por dos de descanso –uno de los cuales deberá recaer en día domingo–, con una semana de seis días de trabajo por uno de descanso.

En cuanto al argumento en virtud del cual, a su parecer, el tiempo destinado a colación debiese ser descontado del cómputo de la jornada diaria y semanal, cabe señalar que si bien es cierto el Código del Trabajo, en su artículo 34 inciso 1º, sólo ha regulado la duración mínima del descanso dentro de la jornada, no lo es menos que, implícitamente, también ha fijado un límite a su extensión, el cual se encuentra determinado por la finalidad y naturaleza misma de este descanso.

En efecto, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen Nº 2947/111, de 17.05.1996, de manera reiterada y uniforme ha sostenido *“...el objetivo que se ha propuesto la ley al implantar un descanso dentro de la jornada, claramente explicitado en el artículo 34 del Código del Trabajo, no ha sido otro que conceder al trabajador el tiempo necesario para ingerir una colación, entendida ésta como una comida ligera, que le permita reponer las fuerzas gastadas en la primera parte de su jornada, para posteriormente continuar laborando.*

Sentada esta premisa, forzoso es también concluir que ninguna interpretación o aplicación que se haga de la norma en comento podrá, sin desvirtuar el propósito legislativo, permitir una prolongación del descanso de que se trata que implique dividir la jornada del dependiente en un lapso que exceda el tiempo razonable que puede ocuparse en el consumo de una colación”.

Precisado lo anterior, es dable señalar que una nueva revisión del régimen de turnos descritos en su requerimiento, permite sostener que el razonamiento que antecede sólo resulta aplicable al horario de trabajo del día domingo, toda vez que de los antecedentes tenidos a la vista aparece que en dicho día, el tiempo destinado a colación es de una hora y media, lo que no parece conciliar con la finalidad y naturaleza de tal descanso.

Luego, en cuanto al argumento en virtud del cual Ud. manifiesta que los Educadores de Hogar, Jefes de Turno y Auxiliares de Enfermería, estarían afectos a un ciclo de trabajo de una semana con cinco días de trabajo por dos de descanso –uno de los cuales deberá recaer en día domingo–, y otra semana con seis días de trabajo por uno de descanso, cabe señalar que en la presentación formulada ante este Servicio, al evacuar el traslado conferido, dicha circunstancia no fue precisada en los términos que ahora se exponen. Ello explica que el Ordinario impugnado haya resuelto el exceso de la jornada semanal pactada, toda vez que su cómputo fue efectuado sobre la base de seis días de trabajo.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, el análisis de su requerimiento a la luz de la precisión descrita, permite sostener que el sistema de turnos de mañana y tarde correspondiente a los Educadores de Hogar, Jefes de Turno y Auxiliares de Enfermería, se conforma a derecho, salvo en lo que atañe al tiempo destinado al descanso dentro de la jornada del día domingo, aspecto que el empleador deberá regularizar a la brevedad, de modo tal que su extensión no altere la naturaleza y finalidad del mismo.

En lo que respecta al turno nocturno, cabe señalar que la conclusión contenida en el Ordinario recurrido se obtiene a partir de la información proporcionada en su oportunidad, al evacuar el traslado conferido, la cual sólo indica que los Educadores de Hogar, Jefes de Turno y Auxiliares de Enfermería tendrán libre una noche entre lunes y sábado, sin efectuar la precisión que posteriormente expresa en su impugnación, en virtud de la cual se aclara que los lunes son siempre trabajados y que el descanso deberá hacerse efectivo entre la noche del lunes a martes y la noche del viernes a sábado.

Ahora bien, tomando en consideración la aclaración antes expuesta, se logra determinar que la jornada de cinco noches de trabajo con un día domingo de descanso, se ajusta al máximo legal de 45 horas semanales, no resultando, por ende, contraria a derecho.

2. Respecto a los turnos del personal que se desempeña como Manipuladores de Alimentos, la presentación en estudio hace valer nuevos antecedentes, cuyo análisis y ponderación amerita pronunciarse al tenor de los mismos.

En efecto, el recurrente introduce una modificación al turno de tarde inicialmente propuesto, el que, actualmente, consistiría en cinco días de trabajo por dos de descanso, distribuidos de lunes a domingo de 11:00 a 21:00 horas, con un descanso dentro de la jornada de una hora y con derecho a dos domingos de descanso en el mes.

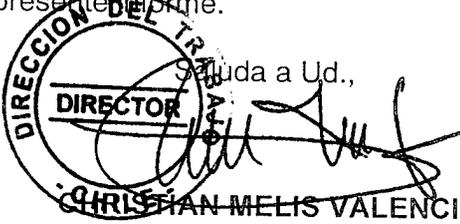
A su vez, se propone implementar un turno nocturno de cinco noches de trabajo, una de las cuales comprende desde las 00:00 a las 08:00 horas del día lunes y las cuatro restantes de 21:15 a 07:45 horas, con una hora de colación, un descanso en día domingo y una noche libre de viernes a sábado.

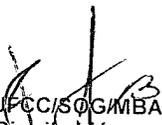
Pues bien, analizados los nuevos antecedentes a la luz de las disposiciones legales en materia de jornada, preciso es convenir que los turnos de tarde y noche, aplicable a los Manipuladores de Alimentos, se ajustan a derecho, toda vez que los mismos no superan el máximo diario y semanal previsto en la ley.

Igual situación acontece respecto al turno de mañana y fines de semana, propuesto para dicho personal.

3. En cuanto al personal Auxiliar de Lavandería, Ropería y Servicios Generales, cabe señalar que el turno de mañana diseñado para los mismos cumple con las normas laborales sobre jornada de trabajo, debiendo reconsiderarse lo resuelto en el Ordinario que motiva la presente impugnación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente acceder a la solicitud formulada, en orden a dejar sin efecto el pronunciamiento contenido en el Ordinario N° 2843, de 30.07.2014, por la vía de los recursos de reposición y jerárquico, contemplados en el artículo 59 de la ley N° 19.880, sin perjuicio de la reconsideración que del mismo se expone en el cuerpo del presente informe.

Se remite a Ud.,

CHRISTIAN MELIS VALENCIA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO


 JFCC/SOG/MBA
 Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Sindicato Coanil, Av. Larraín N° 9940, La Reina.