



DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 21440(1290)/98

ORD. No 5370 / 312

MAT.: 1) Las cláusulas convencionales que garantizan y obligan a los dependientes de Terminal Barrancas S.A. a desempeñar 48 horas mensuales de horas extraordinarias, se encuentran conforme al tenor literal de la ley, sin perjuicio del derecho que le asiste a los trabajadores a solicitar de la Inspección del Trabajo respectiva una resolución que declare que dicha jornada extraordinaria daña la salud de éstos, y
2) Si se estimare que la alteración de las labores descritas en el contrato de trabajo producen menoscabo al trabajador, podrá recurrirse a la Inspección del Trabajo respectiva y en última instancia al Tribunal del Trabajo competente

ANT.: Presentación de Sindicato de Trabajadores de Terminal Barrancas S.A., de 03.12.98.

FUENTES:
Código del Trabajo, artículos 12, 31 y 32.

SANTIAGO,

25 OCT 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SRES. SINDICATO DE TRABAJADORES
DE TERMINAL BARRANCAS S.A.
SAN MARTIN S/NO
SECTOR JUAN ASPEE
SAN ANTONIO/

Por la presentación del antecedente, se consulta sobre la legalidad de tres cláusulas convencionales: dos de ellas inciden en un pacto por escrito que garantiza a los trabajadores 48 horas extraordinarias mensuales de trabajo; la tercera, dice relación con una cláusula del contrato individual de trabajo común a todos los trabajadores, que al precisar en que consisten las labores a que se obliga el dependiente, se incorporan las voces "*sin perjuicio de otras similares que sean necesarias para el buen funcionamiento de la empresa*". El sindicato recurrente manifiesta su opinión en el sentido que las cláusulas sobre horas extraordinarias están sujetas al mero arbitrio del empleador, lo que sería legalmente improcedente, y sobre las labores "*similares*"

a que alude el contrato individual de trabajo, la organización sindical estima que ésta es una cláusula "genérica y ambigua" y que permite al empleador encomendar labores de la más variada índole, con lo que se transgrediría la exigencia legal de determinar específicamente la naturaleza de los servicios en el contrato de trabajo, como lo establece el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo.

1) **Horas Extraordinarias.**- Sobre la materia, cabe precisar desde luego que el inciso primero del artículo 32 del Código del Trabajo establece:

"Las horas extraordinarias deberán pactarse por escrito, sea en el contrato de trabajado o en un acto posterior".

De la norma legal transcrita se infiere que del acuerdo entre empleador y trabajador para desempeñar horas extraordinarias deberá dejarse testimonio escrito, y se precisa que para tal efecto deberá consignarse este acuerdo de voluntades en el contrato de trabajo o en un acto posterior.

En el caso en examen, el pacto por escrito sobre horas extraordinarias consta -desde luego- en los contratos individuales de trabajo, en los que figura la siguiente cláusula:

"Adicionalmente, se garantizan 48 horas de sobretiempo al mes, que el empleador pagará aun cuando no se laboren efectivamente. Las horas extraordinarias que excedan las garantizadas, se pagarán conforme a las normas legales vigentes".

Asimismo, en el contrato colectivo de trabajo se pactó la siguiente cláusula sobre horas extraordinarias:

'Terminal Barrancas S.A. y los trabajadores afectos a este instrumento, con excepción de aquellos que por encontrarse en algunas de las situaciones comprendidas en el artículo 22 inciso 2º del Código del Trabajo se encuentran excluidos de la limitación de jornada, pactan un sobretiempo de 48 horas mensuales garantizadas. Las horas extraordinarias se pagarán con el recargo legal del 50% sobre el valor de la hora ordinaria calculada sobre el sueldo base percibido por el trabajador en el respectivo mes. Para los efectos del cálculo del sobretiempo, se aplicará el factor 0,0077777 sobre el sueldo base convenido.

"El personal señalado anteriormente, deberá trabajar sus horas extraordinarias garantizadas, incluso en sábados, domingo y festivos, cuando por necesidades de la empresa sea citado por Terminal Barrancas S.A., en casos especiales".

Así entonces, de la lectura de las cláusulas precedentes es dable concluir que esta materia ha sido regulada con prolijidad por ambas partes de la relación laboral, y

en un primer examen, se advierte que estas normas convencionales concuerdan con el tenor literal del artículo 32 inciso 1º del Código del Trabajo, precedentemente transcrito.

No obstante lo anterior, se comprueba -sin embargo- que en los hechos, la así denominada jornada extraordinaria garantizada tiene realmente todos los rasgos de una jornada ordinaria extendida, que si bien es cierto formalmente se encuentra de acuerdo con la letra de la ley, no obstante, en el fondo, su aplicación práctica y obligatoriedad expone a los dependientes a una carga de trabajo permanente de sesenta horas semanales, lo que además de resultar a todas luces agobiante, su juridicidad merece un examen más detenido conforme a los criterios que enseguida se precisan.

Efectivamente, es pertinente recordar que el artículo 31 del Código del Trabajo en sus incisos 1º y 2º establece:

"En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargo señalado en el artículo siguiente.

"La respectiva Inspección del Trabajo, actuando de oficio o a petición de parte, prohibirá el trabajo en horas extraordinarias en aquellas faenas que no cumplan la exigencia señalada en el inciso 1º de este artículo y de su resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los treinta días siguientes a la notificación".

De acuerdo a estas normas legales, la respectiva Inspección del Trabajo cuenta con atribuciones para prohibir horas extraordinarias cuyo desempeño resulte perjudicial para la salud del trabajador, pronunciamiento que puede emitirse de oficio o a petición de parte, reclamable en todo caso ante el Tribunal del Trabajo correspondiente.

Ahora bien, como esta Dirección de acuerdo al artículo 1º del D.F.L. Nº 2, de 1967, Orgánico del Servicio, tiene como funciones institucionales, entre otras, fiscalizar la aplicación de la legislación laboral, pero también, realizar toda acción tendiente a prevenir y resolver conflictos del trabajo, estima aconsejable al caso procurar que cláusulas convencionales suscritas por ambas partes y que en la práctica han resultado lesivas para los trabajadores, sean modificadas o dejadas sin efecto razonadamente y por consentimiento mutuo de las partes involucradas, evitando intervenciones administrativas -que a la postre- pudiesen resultar más perturbadoras que la situación que se pretende remediar.

En todo caso, de no prosperar esta vía de solución propuesta, esa organización sindical podrá solicitar ante la respectiva Inspección del Trabajo, un pronunciamiento que declare la jornada extraordinaria examinada perjudicial

para la salud de los trabajadores, petición que es de toda conveniencia que cuente con un respaldo mayoritario de éstos, como asimismo, que se funde en evidencias médicas objetivas u otras de similar idoneidad, que den cuenta del daño que provoca en los dependientes esta extensa y permanente jornada de trabajo extraordinaria.

2) **Labores similares.**- Se consulta enseguida sobre la legalidad de una cláusula del contrato individual del trabajo común a todos los dependientes que precisa que éstos se obligan, además de sus labores específicas, a *"otras similares que sean necesarias para el buen funcionamiento de la empresa"*.

Sobre la materia, el N^o 3 del artículo 10 del Código del Trabajo, precisa que el contrato de trabajo debe contener, entre otros conceptos, la *"determinación de la naturaleza de los servicios"*.

Ahora bien, la reiterada jurisprudencia de esta Dirección del Trabajo ha precisado, que la determinación de la naturaleza de los servicios debe ser entendida *"en orden a establecer o consignar de forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente"*, esto es, *"el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicios que el dependiente se obliga a efectuar para el respectivo empleador"* (dictamen N^o 5347/283, de 01.09 97).

Con todo, de acuerdo al inciso 1^o del artículo 12 del Código del Trabajo, *"el empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador"*.

Complementando la disposición precedente, el inciso 3^o del mismo artículo precisa:

"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

Conforme a estas normas, en lo que interesa, el empleador se encuentra facultado por la ley para alterar los servicios del dependiente en la medida que las nuevas labores encomendadas sean similares a las descritas en el contrato de trabajo. Si el trabajador estimase que esta alteración de sus servicios le produce menoscabo, podrá reclamar de ella en el plazo de treinta días hábiles ante el Inspector del Trabajo respectivo, resolución que podrá ser revisada por el juez competente y ante el cual se podrá recurrir dentro de quinto día.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales precedentes y razones hechas valer, cúpleme manifestar a Uds. que: 1) las cláusulas convencionales que garantizan y obligan a los dependientes de Terminal Barrancas S.A. a desempeñarse 48 horas mensuales de horas extraordinarias, se encuentran conforme al tenor literal de la ley, sin perjuicio del derecho que le asiste a los trabajadores a solicitar de la Inspección del Trabajo respectiva una resolución que declare que dicha jornada extraordinaria daña la salud de éstos, y 2) si se estimare que la alteración de las labores descritas en el contrato de trabajo producen menoscabo al trabajador, podrá recurrirse a la Inspección del Trabajo respectiva y en última instancia al Tribunal del Trabajo competente.

Saluda a Ud.,



 DIRECCION DEL TRABAJO
 25 OCT 1999
 OFICINA DE PARTES
 MARIA ESTER FERES NAZARALA
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO

RGR/nar

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo

I.P.T. San Antonio