



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K3442(589)/2015

6774 088

ORD N°: _____

MAT.:1.-El tiempo en que se sobrepase la jornada ordinaria diaria de los trabajadores que laboran a bordo de ferrocarriles a causa de la interrupción del tránsito ferroviario por cruzamiento de trenes y otras circunstancias difíciles de prever, debe ser remunerado en la forma prevista en el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, no procediendo adicionar a ésta los lapsos correspondientes a dichas interrupciones para los efectos de generar a su respecto una eventual jornada extraordinaria de trabajo.

2.-La Dirección del Trabajo se encuentra legalmente impedida de pronunciarse o intervenir en la situación planteada en el punto 2) del presente informe, por incidir ésta en una materia sometida al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia.

3.-Los dirigentes sindicales de la empresa Ferrocarril Antofagasta Bolivia FCAB no tienen derecho a exigir que dicha empleadora les otorgue por concepto de permisos sindicales, más de seis o de ocho horas semanales, según corresponda, sin perjuicio de lo que se señala en el cuerpo del presente informe.

ANT.:1.-Ord. N° 2693, de 26.10.2015, de Inspector Provincial (S) de Antofagasta.

2.-Instrucciones de 26.08.2015, de Jefe Departamento Jurídico.

3.-Remisión de informes de fiscalización 04.08.2015.

4.-Ord. N° 3251, de 01.07.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

5.Respuesta a traslado de empresa FCAB, recibida el 18.05.2015.

6.Ord. N° 1839, de 15.04.2015, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

7.Pase N° 458, de 18.03.2015, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo

8.Presentación conjunta de 16.03.2015, de Sindicatos N°s 1, 2 y 3 de Empresa Ferrocarril Antofagasta Bolivia FCAB.

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 25 ter, numeral 1, 31,32, incisos 1° y 3° y 249.

DFL 2 de 1967, artículo 5° letra b)

Constitución Política de la República, artículo 76, inc.1°

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

28 DIC 2015

A : SRES. SINDICATOS 1, 2 Y 3 DE EMPRESA
FERROCARRIL ANTOFAGASTA BOLIVIA FCAB

Mediante presentación conjunta citada en el antecedente 8) han requerido un pronunciamiento de esta Dirección respecto a las siguientes materias:

1.- Cómputo, base de cálculo y forma de pago de las horas extraordinarias laboradas por los trabajadores de esa empresa, afectos a la jornada de 180 horas mensuales establecidas en el artículo 25 ter del Código del Trabajo.

2.- Procedencia del régimen de traslados de relevo que se aplica al mismo personal.

3.- Número de horas semanales de permiso sindical a que tienen derecho los dirigentes de los sindicatos existentes, teniendo presente la jornada especialísima que rige a dichos trabajadores.

Sobre el particular, cúpleme manifestar a Uds. lo siguiente:

1.- En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe precisar que el artículo 31 del Código del Trabajo, previene:

"En aquellas faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día.

"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 primero 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."

Por su parte, el artículo 32 del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1° Y 3°, dispone:

"Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes."

"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo".

Del análisis armónico de los preceptos legales citados es dable inferir que en aquellas faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador, las partes están facultadas para pactar hasta un máximo de dos horas extraordinarias por día, como también, que constituye jornada extraordinaria de trabajo aquella que excede del máximo fijado por la ley o de la convenida por las partes, si ésta fuere menor. De las mismas normas es dable inferir, además, que las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y que los respectivos pactos deberán celebrarse por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes en caso de mantenerse las condiciones en que se fundan.

Al respecto, cabe consignar que la jurisprudencia administrativa vigente de esta Dirección ha precisado que por necesidades o situaciones temporales de

la empresa, deberán entenderse *"todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o de factores que no sea posible evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado."*

La misma jurisprudencia ha señalado que la exigencia de dicho requisito, vale decir, la existencia de necesidades o situaciones temporales de la empresa, excluye la posibilidad de laborar horas extraordinarias en forma permanente.

Ahora bien, mediante dictamen N° 1573/ 026, de 31.03.2015, cuya copia se adjunta, este Servicio, pronunciándose sobre la posibilidad de que el personal de ferrocarriles afecto a la jornada de 180 horas mensuales prevista en el artículo 25 ter del Código del Trabajo labore horas extraordinarias, resolvió que no existe impedimento legal para ello en la medida que no se vulneren las normas especiales que regulan el trabajo de dichos dependientes y se dé íntegro cumplimiento a los requisitos legales pertinentes, agregando que el respectivo sobretiempo deberá ser pagado en la forma prevista en el inciso 3° del citado artículo 32 del mismo cuerpo legal, vale decir, con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

En relación con la materia, cabe precisar que la doctrina institucional contenida, entre otros, en dictamen N° 5286/047, de 5.12.2012, cuya copia también se acompaña, ha sostenido que constituyen horas extraordinarias para el personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles, aquellas laboradas en exceso sobre la jornada ordinaria máxima de trabajo de 180 horas mensuales, agregando que para efectuar el cálculo de las mismas, debe dividirse el respectivo sueldo mensual por el número de horas antes mencionado, obteniendo de esta forma el valor de la hora ordinaria de trabajo. Al monto así establecido debe aplicarse el recargo del 50%, cuyo resultado corresponde al valor de la hora extraordinaria de trabajo de dichos dependientes.

Aclarado lo anterior, cabe pronunciarse si para los efectos de efectuar el cómputo de la jornada extraordinaria del aludido personal, vale decir, para determinar las horas laboradas en exceso sobre las 180 horas ordinarias mensuales que como máximo establece la ley, corresponde considerar el tiempo en que se sobrepasa la jornada diaria de 07 horas 30 minutos o de 9 horas, en su caso, debido a imprevistos tales como cruzamiento de trenes, accidentes u otras circunstancias difíciles de prever, que impliquen una paralización del tránsito ferroviario, el cual, como ya se expresara, está sujeto a una remuneración especial impuesta por el legislador.

Sobre el particular, es necesario informar que la doctrina institucional sustentada en dictamen N° 1573/ 026, de 31.03.2015, anteriormente citado, sobre la base de las argumentaciones que en el mismo se analizan, ha resuelto que dicho tiempo de exceso no reviste el carácter de sobretiempo, no obstante, remunerarse como tal.

Tal conclusión, a juicio del sindicato recurrente permitiría calificar dichos lapsos como jornada ordinaria de trabajo, adicional a las 7 horas 30 minutos y 9 horas diarias, en su caso, la cual debería ser considerada para los efectos de su cómputo y, consecuentemente, para determinar la jornada extraordinaria del aludido personal y generar el sobresueldo correspondiente.

Dicha pretensión, en opinión de este Servicio, carece de asidero legal.

En efecto, el hecho de que el artículo 25 ter haya establecido expresamente que los lapsos de interrupción del tránsito ferroviario por las causas indicadas deben pagarse como horas extraordinarias, autoriza para sostener que los mismos no revisten tampoco el carácter de jornada laboral ordinaria de dicho trabajadores, pudiendo concluirse de este modo que el tiempo en que por tales causas se sobrepase el límite diario de siete horas treinta minutos o de 9 horas, según corresponda, constituyen un tiempo de trabajo de naturaleza especial, que no responde

a jornada ordinaria ni extraordinaria, el cual, por expreso mandato del legislador debe ser pagado de acuerdo a lo establecido en el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, con el 50% de recargo sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

En otros términos, la propia ley ha precisado la forma de remunerar el tiempo en que se sobrepase la jornada ordinaria diaria de los trabajadores de que se trata debido a circunstancias imprevistas que deriven en una paralización del tránsito ferroviario, cual es, como ya se dijera, la establecida para las horas extraordinarias de trabajo, siendo por tanto dicha remuneración la única retribución que corresponde percibir a los trabajadores en tales casos.

De consiguiente, atendido todo lo expuesto, no cabe sino concluir que los lapsos de interrupción del servicio ferroviario a causa de cruzamiento de trenes y otras circunstancias difíciles de prever y en los que los trabajadores excedieron por tal causa la jornada ordinaria diaria, deben ser remunerados en la forma prevista en el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, no procediendo adicionar a ésta los lapsos correspondientes a dichas interrupciones para los efectos de generar a su respecto una eventual jornada extraordinaria de trabajo.

2.- En cuanto a la consulta signada con este número, cabe manifestar que, de acuerdo a los antecedentes recopilados por este Servicio, la materia en que ésta incide ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia, entre otras, en causas Rit I 61, 2015, y Rit I 70, 2015, ambas del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, circunstancia que impide a este Servicio resolver sobre el particular.

En efecto, el D.F.L. N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 5°, letra b), establece:

"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 y organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento."

De la norma legal transcrita se desprende claramente que la facultad que la ley otorga al Director del Trabajo en orden a interpretar la legislación y reglamentación social se encuentra limitada cuando tenga conocimiento de 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.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que la Constitución Política de la República, en su artículo 76, inciso 1°, prescribe:

"La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

Finalmente, es necesario consignar que la misma Constitución, en su artículo 7°, sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas y consideraciones expuestas, forzoso resulta concluir que esta Dirección se encuentra legalmente impedida de pronunciarse o intervenir en la situación planteada, por incidir ésta en una materia sometida al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia.

3.- Finalmente y en lo que concierne a la consulta relativa al número de horas de permiso sindical a que tienen derecho los trabajadores de que se trata, atendida la jornada especial que los rige, cabe señalar que el artículo 249 del Código del Trabajo, que regula la materia, dispone:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

El tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador.

Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales, en su carácter de tales, por las autoridades públicas las que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador. Tales horas no se considerarán dentro de aquellas a que se refieren los incisos anteriores.

El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.

Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar permisos a los dirigentes sindicales con el objeto de que puedan cumplir las funciones propias de su cargo fuera del lugar de trabajo, los cuales no podrán ser inferiores a seis horas semanales ni a ocho, tratándose de organizaciones con 250 o más afiliados.

Asimismo, se desprende que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a los directores con el fin de realizar tales labores, se entiende trabajado para todos los efectos, consagrándose el derecho de los mismos al pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes al tiempo que abarquen dichos permisos, el cual es de cargo de la respectiva organización sindical.

Se colige igualmente que dicha materia es susceptible de ser objeto de negociación entre las partes, de modo que, tal como lo ha sostenido la

jurisprudencia administrativa de este Servicio, resulta procedente acordar con el empleador que éste asuma el pago de todas o algunas de las prestaciones originadas por el permiso sindical y que se amplíe el número de horas que la ley otorga por tal concepto. La misma jurisprudencia ha sostenido que son partes en el acuerdo o convención derivado de dicha negociación, y en sus efectos, el empleador y la respectiva entidad sindical.

Como es dable apreciar, la ley no contempla normas especiales que regulen las horas de permiso sindical considerando la jornada de trabajo a que están afectos los respectivos dirigentes, lo cual permite sostener que el número de horas que la norma en análisis establece como mínimo para tales efectos constituye el parámetro que debe considerarse para la concesión de dicho beneficio, salvo en cuanto las partes, en uso de la facultad que les confiere la ley y según ya se señalara, hubieran convenido un régimen especial que considere un número superior de horas al precedentemente indicado.

Atendido lo antes expuesto, preciso es convenir que la empresa FCAB no estaría legalmente obligada a conceder a los recurrentes 9 horas semanales de permiso sindical, por cuanto ello no se aviene con lo establecido al respecto, por el artículo 249 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe manifestar que de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, en especial, de los informes de fiscalización evacuados por la fiscalizadora Andrea Rojas Castillo, dependiente de la Inspección Provincial de Antofagasta y de la Jefa de Relaciones laborales de la misma Inspección, Sra. Claudia Tamblay Bravo, aparece que la empresa otorga los permisos correspondientes cada vez que los dirigentes lo solicitan. Se agrega que cuando los trabajadores avisan que harán uso de tal prerrogativa- ya sea en forma telefónica o vía correo electrónico- la empresa les otorga el día completo de permiso sin aplicar los límites de seis u ocho horas que prevé la ley. Finalmente de los aludidos informes consta que la empresa asume el pago de ocho horas de permiso sindical. Al respecto, la funcionaria Claudia Tamblay señala que si un director sindical pide 5 días de permiso en el mes, la empresa le paga 40 horas.

De acuerdo a los antecedentes recopilados, la modalidad de otorgamiento y pago de los permisos sindicales precedentemente descrita es la que las partes siempre han aplicado en la práctica, circunstancia que permite sostener que la misma constituye el régimen por el cual aquellas deben regirse en este aspecto.

En consecuencia, sobre la base de la normativa legal y constitucional citadas, doctrina institucional invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

1.-El tiempo en que se sobrepase la jornada ordinaria diaria de los trabajadores que laboran a bordo de ferrocarriles a causa de la interrupción del tránsito ferroviario por cruzamiento de trenes y otras circunstancias difíciles de prever, debe ser remunerado en la forma prevista en el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, no procediendo adicionar a ésta los lapsos correspondientes a dichas interrupciones para los efectos de generar a su respecto una eventual jornada extraordinaria de trabajo.

2.-La Dirección del Trabajo se encuentra legalmente impedida de pronunciarse o intervenir en la situación planteada en el punto 2) del presente informe, por incidir ésta en una materia sometida al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia.

3.-Los dirigentes sindicales de la empresa Ferrocarril Antofagasta Bolivia FCAB no tienen derecho a exigir que dicha empleadora les otorgue

por concepto de permisos sindicales, más de seis o de ocho horas semanales, según corresponda, sin perjuicio de lo que se señala en el cuerpo del presente informe.



[Handwritten signature]
 /FCC/LBP/SMS/sms

Distribución:

- Jurídico,
- Partes,
- Control,
- Jurídico, Partes, Control
- Boletín
- Deptos. Dirección del Trabajo
- Subdirector
- U.Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Jefe de Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo
- *Empresa Ferrocarril Antofagasta Bolivia FCAB*