



Juridico

3318

ORD. N° _____

MAT.: Informa lo que indica.

- ANT.:**
- 1) Instrucciones de 29.07.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 2) Instrucciones de 17.07.2013, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 3) Instrucciones de 20.05.2013, de Directora del Trabajo.
 - 4) Instrucciones de 06.03.2013, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 5) Instrucciones de 01.02.2013, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 6) Ord. N° 1703, de 17.12.2012, de Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Poniente.
 - 7) Ord. N° 5067, de 20.11.2012, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 8) Presentación de 09.08.2012, de Sra. Margarita Ferrada Carrasco, en representación de empresa Express de Santiago Uno S.A.
 - 9) Ord. N° 3270, de 24.07.2012, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 10) Ord. N° 3269, de 24.07.2012, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
 - 11) Presentación de 03.07.2012, de Sindicato Interempresa de Trabajadores Express de Santiago Uno S.A.

SANTIAGO,

26 AGO 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA SUBUS CHILE S.A.
AVENIDA OSSA N°0210
LA CISTERNA /

Mediante la presentación del antecedente 11), ustedes solicitan un pronunciamiento jurídico de este Servicio, respecto del tiempo que los conductores de la empresa Express de Santiago Uno S.A., deben permanecer a bordo de los vehículos en caso de panne en ruta.

Al respecto, cabe informar a ustedes que con el objeto de dar cumplimiento al principio de contradicción e igualdad de los interesados, se procedió a dar traslado de su presentación a la empresa Express de Santiago Uno S.A., trámite que fue evacuado mediante presentación del antecedente 8), a través de la cual, en lo sustantivo, se indica que la empleadora da cumplimiento a la normativa legal vigente sobre la materia.

Precisado lo anterior, cúpleme señalar a ustedes lo siguiente:

1-. Panne ocurridas durante la jornada de trabajo:

A fin de contar con la información necesaria para dar cabal respuesta a su consulta, se ordenó un proceso especial de fiscalización, desarrollado por la funcionaria Sra. Fresia Allendes Armijo.

En relación a su consulta, y con los antecedentes recabados al efecto, la fiscalizadora indicada señala en su informe N°1311/2012/2993, que existe el siguiente procedimiento de atención a los buses con panne en la vía:

- *“Operador de bus informa al Asistencia Control Trafico (COF) el problema del bus.*
- *Asistencia Control Tráfico realiza la inhabilitación de la postura del bus con el número de teléfono del operador del bus.*
- *Dependiendo de la falla determina si puede continuar en servicio, derivar a depósito, enviar una camioneta al punto o grúa si se requiere. Servicio de grúa, empresa externa.*
- *Una vez terminado la intervención del bus vía sistema se informa al COF la resolución del bus.”*

El texto transcrito permite inferir que la empleadora mantiene un procedimiento específico para la gestión de las fallas mecánicas o panne, cuando ellas se producen estando el vehículo en ruta, incorporando un móvil con mecánicos en caso de que resulte posible la reparación en terreno o la intervención de una grúa cuando lo primero no fuere posible.

Por su parte, el reglamento interno de orden higiene y seguridad de la empresa, indica sobre la materia en estudio lo siguiente:

- *“Artículo 21 Podrá excederse la jornada ordinaria por exigencias especiales de la Gerencia de Operaciones o del COF, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuar arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones. Las horas trabajadas en exceso por tales motivos se pagaran como extraordinarias.”*

- *“Artículo 29 Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente si fuese menor”; “son horas extraordinarias las que exceden de la jornada máxima semanal establecida en el título anterior o en el respectivo contrato individual de trabajo. Si por aplicación del artículo 29 del Código del Trabajo los trabajadores deben prestar servicios para evitar perjuicios en la marcha normal de los establecimientos, faenas, dependencias o unidades, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones, estas horas trabajadas se pagaran como extraordinarias, sin perjuicio del descanso compensatorio a que tuvieren derecho en conformidad con el artículo 37 del Código del Trabajo.”*

- *“Artículo 95 El operador del bus es responsable por la conducción de los buses de la empresa en operaciones comerciales, en salidas de posicionamiento y en otra circunstancia, dentro y fuera de los terminales.”*

- *“Artículo 98 Se define cadena de integridad del bus como: el correcto mantenimiento de la integridad física de los buses y su limpieza. Es un objetivo central de la empresa, parte fundamental de su misión y de su visión y todos los empleados tienen la obligación de contribuir a este objetivo de manera activa y permanente”; “a fin de asegurar el cumplimiento de dicho objetivo, la empresa ha establecido el concepto de cadena de integridad del bus. Esto significa que nunca existe un instante en el tiempo en que un bus no está bajo la responsabilidad de alguna persona debidamente identificada por nombre y apellido...”.*

Aclarado lo anterior, cabe precisar que el artículo 21 del Código del Trabajo, dispone:

“Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.”

Del precepto legal anotado se infiere que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal, el lapso en que aquél permanece sin realizar labor cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

- a) Que se encuentre a disposición del empleador, y
- b) Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

Asimismo, se infiere que el inciso 2º del citado artículo 21 constituye una excepción a la disposición contenida en el inciso 1º del mismo artículo que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al período durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal el tiempo en que el dependiente permanece a disposición del empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona, esto es, sin que exista en tal caso una efectiva prestación de servicios.

Sobre la base del análisis de la disposición citada, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección contenida, entre otros, en Ords. N.ºs. 3707, de 23.05.91; 4.935/150, de 15.07.91; 3.204/125, de 12.06.92 y 519/25, 25.01.1995, ha establecido que la regla de carácter excepcional que contempla el inciso 2º del precepto en comento y que configura el concepto de "jornada pasiva", sólo rige en el caso de que la inactividad laboral del trabajador originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto dado en el inciso 1º del artículo 21 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.

Ahora bien, la hipótesis en la cual se basa la consulta, importa asumir que los vehículos de locomoción colectiva –como todos los demás- se encuentran expuestos a sufrir fallas o desperfectos mecánicos, con independencia de las mantenciones preventivas que correspondan, por lo que debe asumirse dicha probabilidad de ocurrencia como un antecedente cierto.

En el mismo sentido, cabe indicar que –considerando la realidad fáctica de las fallas mecánicas o panne- dichos sucesos deben considerarse como normales dentro de la función de chofer de locomoción colectiva, aún cuando no sean habituales o de ordinaria ocurrencia.

Sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe, es dable señalar que la empleadora debe tomar las medidas necesarias para apoyar a sus trabajadores en el más breve plazo posible, a fin de evitar que las esperas por panne –cuando corresponda- se prolonguen más de lo necesario.

De tal manera, cabe inferir que cuando ocurra una panne en ruta, dentro de la jornada laboral de los dependientes por los que se consulta, éstos deben permanecer junto a los vehículos, circunstancia que, a su vez, permite sostener que el tiempo destinado por los conductores a tal efecto podría ser calificado como jornada de trabajo, en los términos del inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo.

2- Panne ocurridas fuera de la jornada de trabajo:

El artículo 7º del Código del Trabajo, dispone:

“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”

De la norma recién transcrita se desprende inequívocamente el carácter bilateral del contrato de trabajo, en tanto genera derechos y obligaciones para ambas partes, empleador y trabajador, lo que supone, entre otros efectos, que será la voluntad de ambas partes las habilitadas para establecer y/o modificar las condiciones del contrato de trabajo.

Con todo, el legislador de modo excepcional, faculta en ciertos casos al empleador para alterar ciertas cláusulas del contrato de trabajo unilateralmente, lo que se conoce doctrinariamente con el nombre de *ius variandi*. Ello sucede, entre otros casos, respecto de la posibilidad de extender la jornada ordinaria diaria de trabajo, de lo que se ocupa el artículo 29 del Código del Trabajo, que dispone:

“Podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones.

Las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias.”

De la norma transcrita se desprende que, excepcionalmente, podrá excederse la jornada ordinaria de trabajo sólo cuando se justifique para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en la medida que éstos se vinculen a cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) El acaecimiento de fuerza mayor o caso fortuito;
- b) Cuando deban impedirse accidentes, o,
- c) Cuando deban efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones.

De acuerdo a la doctrina vigente de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen Nº5.371/313, de 25.10.1999, esta norma fue concebida por el legislador como una eventual prolongación de la jornada de trabajo, en términos de que exista continuidad entre ésta y el exceso de tiempo trabajado.

Sobre la materia, cabe tener en consideración, asimismo, que, si bien la presentación guarda relación con la extensión de la jornada ordinaria de trabajo derivada de panne en ruta, lo que resultaría jurídicamente asimilable al acaecimiento de fuerza mayor o caso fortuito, no toda panne puede calificarse de tal a priori, circunstancia que debe ser evaluada por este Servicio caso a caso.

Al efecto, el artículo 45 del Código Civil, dispone:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

El artículo 29 del Código del Trabajo, por regular una situación excepcional, debe invocarse precisamente cuando se produzca el caso fortuito o fuerza mayor, conforme al Ord. N°6.085, de 20.12.1983, y para que éste se configure, es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

- Que los perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena que pretenden evitarse por medio de la extensión de la jornada diaria de trabajo, tengan por causa la ocurrencia del hecho o suceso que se invoque como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor;

- Que el hecho o suceso invocado sea inimputable a la persona que pretenda la extinción de una obligación, esto es, que no haya contribuido en forma alguna a su ocurrencia;

- Que el hecho o suceso invocado sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y,

- Que el hecho o suceso invocado sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo;

Como puede apreciarse, sólo en aquellos casos en que la panne sea ocasionada por un evento que cumpla con todos los requisitos señalados, será procedente invocar el artículo 29 del Código del Ramo, para prolongar la jornada ordinaria de los conductores por los que se consulta.

Sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe, es dable señalar que la empleadora debe tomar las medidas necesarias para apoyar a sus trabajadores en el más breve plazo posible, a fin de evitar que las esperas por panne –cuando corresponda- se prolonguen más de lo necesario.

Las horas adicionales que requiera el cumplimiento de la obligación en examen se pagarán como extraordinarias.

En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en las normas legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Uds., lo siguiente:

- 1-. El tiempo que los conductores de la locomoción colectiva urbana de pasajeros, deban permanecer junto a sus vehículos por la ocurrencia de panne en ruta durante su jornada ordinaria, corresponde a jornada pasiva de dichos dependientes, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo.

2-. En los casos en que una panne ocurra fuera de la jornada ordinaria de los conductores, y sea atribuible a hechos que puedan ser calificados como caso fortuito o fuerza mayor y, por ende, haga procedente la extensión de la jornada laboral de los mismos dependientes en los términos indicados en el artículo 29 del Código del Trabajo, los choferes deben mantenerse junto a los vehículos que conducen mientras arriba al lugar un móvil de apoyo de su empleadora o una grúa si el desperfecto no pudiera ser subsanado en terreno. Las horas adicionales se considerarán y pagarán como extraordinarias.

3-. La empleadora se encuentra obligada a adoptar todas las medidas necesarias para minimizar los tiempos de espera en ruta causados por panne.

Saluda a Ud.,


DIRECCION DEL TRABAJO
DIRECTORA
- CHILE -
MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO


MAO/SMS/RCG
Distribución:
- Jurídico
- Control
- Partes