

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
S/K (47)/97

0234 / 009

ORD. Nº _____/_____

MAT.: No resulta aplicable el Ord. 2732, de 12.05.85, para el caso de los trabajadores sujetos a sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descanso, autorizadas por el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo.

ANT.: Memo. Nº 8, de 15.01.97, de Jefe de Departamento de Negociación Colectiva.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 38, inciso final, y 374.

CONCORDANCIAS:

Ord. Nº 2732, de 12.05.85.

SANTIAGO, 17 ENE 1997

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO NEGOCIACION COLECTIVA

Mediante presentación del antecedente ha solicitado un pronunciamiento relativo a si resulta aplicable el ordinario Nº 2732, de 13 de mayo de 1985, a los trabajadores que se desempeñan según distribución de jornada de trabajo y de los descansos, establecida de conformidad al inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. que el Ord. Nº 2732, de 13 de mayo de 1985, efectivamente establece la doctrina de que *"aquellos trabajadores que por distribución de la jornada o turnos no están obligados a trabajar en el tercer día hábil siguiente a la aprobación de la huelga, éstos deberán manifestar su voluntad al respecto, el primer día hábil posterior a dicho tercer día en que les corresponda prestar efectivamente sus servicios en la empresa"*.

Cabe destacar que el citado pronunciamiento no hace referencia expresa a la hipótesis de ciclos de trabajo establecidos de conformidad al inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo.

Pues bien, complementando entonces la doctrina del referido dictamen, cabe considerar que el citado punto conclusivo b) de la misma, no está destinado a producir efecto respecto de aquellas distribuciones de la jornada de trabajo y de descanso fijados por el Director del Trabajo en el ejercicio de la facultad exclusiva y excluyente que le otorga el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, por dos órdenes de razones que operan copulativa y complementariamente, a saber:

1) Porque las situaciones jurídicas creadas por la autoridad administrativa en el imperio de dicha disposición, colocan bajo el amparo de su potestad, también, la facultad de fijar los restantes alcances jurídicos derivados de la fijación de los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos, toda vez que el carácter excepcional de las mismas, impide poder aplicarle las normas generales del Código del Trabajo, a riesgo, ciertamente, de hacerla ineficaces.

En efecto, la sintaxis jurídica empleada en la redacción del inciso final del artículo 38, así como el contexto sistemático al cual pertenece dicha norma, no abre camino sino hacia la interpretación que venimos haciendo. Revisemos, pues, dicha norma, para mayor claridad del presente dictamen:

"Con todo, el Director del Trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios"

La expresión "Con todo", significa que sin perjuicio de las situaciones excepcionales que los incisos anteriores del artículo 38 han venido regulando, el Director del Trabajo siempre puede autorizar mediante resolución fundada, ciertas y determinadas jornadas de trabajo, si acaso se da alguno de los supuestos de hecho a los cuales el citado artículo hace excepción. Es decir, la facultad que la Ley entrega al Director del Trabajo, es doblemente excepcional, porque las normas del artículo 38, están destinadas a solucionar las insuficiencias de los regímenes generales de jornadas de trabajo que se dan y se darán en ciertas áreas de la producción, las que para poder operar, necesitan de una regulación especial.

Lo anterior resulta de la aplicación práctica del *principio de primacía de la realidad* (V. "Los Principios del Derecho del Trabajo", Américo Plá Rodríguez, Ediciones Depalma, 1990, Buenos Aires), en el sentido que siempre debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos, por sobre lo meramente formal, razón por la cual se dota a la Autoridad Administrativa Laboral de la facultad suficiente para regular, caso a caso, estas especiales situaciones productivas que los signos de los actuales tiempos nos incorporan al ámbito de la relaciones laborales.

Asimismo, como lo que se regula son ciclos especiales de trabajo, con problemas y tópicos completamente diversos a los normales, lógico es concluir que los efectos colectivos que plantean los mismos, tales como los derivados del derecho a hacer efectiva la huelga, han de interpretarse teleológicamente, es decir, en relación al fin que persigue la norma.

Pues bien, si el fin de la norma es regular caso a caso sistemas de distribución de la jornada de trabajo y los descansos, forzoso resulta admitir que la propia autoridad administrativa, para evitar un efecto no deseado o perverso, debe necesariamente también regular los restantes efectos laborales, particularmente los relativos al ejercicio del derecho a huelga.

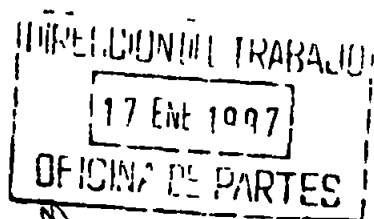
2) Además de lo anterior, y en el caso de la especie, esto es, de Minera Maricunga, cabe señalar que la Dirección del Trabajo ha autorizado un sistema excepcional de distribución de la jornada de 8 días de trabajo por 8 días de descanso, de lo cual se derivaría que, aplicando la regla general, los trabajadores del primer ciclo deberían esperar a los del segundo, durante un lapso de hasta 8 días, para saber si han hecho efectiva la huelga.

Esta circunstancia, a la luz de las consideraciones efectuadas, violenta la certeza jurídica que requiere la decisión de abstenerse de trabajar en virtud del derecho a huelga, incorporando factores no deseados por el legislador en lo que dice relación con la formación de la voluntad y poniendo en peligro, con dicho orden de conducta, los fines de la ley, pues, evidentemente, la incertidumbre de los trabajadores agrega tensión e inestabilidad a la armonía laboral.

Por consiguiente, e interpretando el artículo 374 del Código del Trabajo, en especial su inciso 3º, basta que más de la mitad de los trabajadores del primer ciclo de trabajo haga efectiva la huelga, para que ésta se entienda vigente respecto de la totalidad de los trabajadores, no siendo jurídicamente necesario que los del ciclo siguiente deban hacerla efectiva el primer día hábil posterior al tercer día en que les correspondería prestar sus servicios.

En consecuencia, sobre la base las consideraciones efectuadas, cumple informar a Ud. que no resulta aplicable el Ord. Nº 2732, de 12.05.85, para el caso de los trabajadores sujetos a sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descanso, autorizadas por el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo

Saluda a Ud.,



Maria Ester Feres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO

HLO/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