



DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 10207 (2274) 2016

ORD.: 5649, 127,

MAT.: 1) El trabajador portuario no tendrá obligación de permanecer a disposición del empleador, en el lapso que dure el descanso previsto en el artículo 137 letra b) inciso 2° del Código del Trabajo;

2) Las empresas de muellaje que operen en puertos administrados por las empresas creadas por la ley 19.542, los concesionarios del frente de atraque, de las empresas de muellaje en aquellos frentes multioperados y, en el caso de los puertos privados, de las empresas de muellaje que operen dicho puerto, están obligados a otorgar y mantener instalaciones adecuadas para que los trabajadores portuarios puedan hacer uso efectivo del descanso dentro de la jornada, dichos comedores deberán estar ordenados de acuerdo a lo previsto en los artículos 28 y siguientes del Decreto Supremo N°594, del Ministerio de Salud, que aprueba el "*Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo*".

ANT.: 1) Pase N°1317, de 10.11.2017, de Asesora del Director del Trabajo;+
2) Instrucciones de 12.07.2017, de Jefe del Departamento Jurídico;
3) Memo N°28, de 01.06.2017, de Jefe de Departamento de Inspección;
4) Correo electrónico de 11.05.2017, de abogado Departamento Jurídico;
5) Memo N°08, de 08.02.2017, de Jefe de Departamento de Inspección
6) Memo N°13 de 26.01.2017, de Jefa de Unidad de Dictámenes;
7) Presentación de 05.10.2016 de Christian von Bergen Rodríguez.

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 5, 133 y siguientes; Ley N°20.773 artículo 1° N°3 3); Código Civil artículo 1.545; Decreto Supremo N°594 de 29.04.2000, del Ministerio de Salud artículos 28 y siguientes;

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°107/08 de 09.01.2004 y N°0971/019 de 26.02.2015; y Ordinario N°3895, de 21.11.02.

22 NOV 2017

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : CHRISTIAN VON BERGEN RODRÍGUEZ
AVENIDA EL GOLF N°40, PISO 13,
LAS CONDES**

Mediante la presentación del antecedente 5), el Sr. Christian von Bergen Rodriguez, solicita un pronunciamiento de este Servicio para aclarar lo siguiente:

1) Si los trabajadores portuarios al momento de ejercer su derecho irrenunciable al descanso dentro de la jornada, pueden estos abandonar el sitio de trabajo; y

2) En caso de que se considere que el trabajador, en dicho lapso, puede abandonar el sitio donde ejerce sus labores, el requirente desea consultar si el empleador se encuentra obligado a mantener y conservar las instalaciones destinadas para que los trabajadores portuarios descansen y consuman sus alimentos.

Sobre el particular, y en relación a las consultas formuladas, se dio traslado a la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo (USESAL), dependiente del Departamento de Inspección de este Servicio, quienes realizaron dos informes signados en los antecedentes 1) y 3). En dichos documentos, la mencionada Unidad concluyó que, de acuerdo al artículo 137 letra b) inciso 2°, del Código del Trabajo, el concesionario del frente de atraque, las empresas de muellaje en aquellos frentes multioperados y, en el caso de los frentes multioperados y, en el caso de los puertos privados, de las empresas de muellaje que operen dicho puerto, debe mantener instalaciones adecuadas para que los trabajadores portuarios que laboran más de cuatro horas diarias, puedan hacer uso efectivo de su colación, cuyas características mínimas se encuentran fijadas en el artículo 28 y siguientes del Decreto Supremo N°594 de 29.04.2000, del Ministerio de Salud.

Agregan que, el tiempo de descanso de treinta minutos, dispuesto en el Código del Trabajo para estos dependientes, es irrenunciable, pudiendo los estibadores disponer de este como estimen necesario, de esta manera la empresa de muellaje tiene la obligación de mantener el lugar de colación para sus trabajadores portuarios, dada la obligación impuesta en la ley N°20.773 de 14.09.2014, independiente de como el trabajador administre su tiempo de descanso dentro de la jornada.

Dicho lo anterior, y respecto a la consulta signada con el número 1), este Servicio ha sostenido reiteradamente, entre otros, en dictamen N°107/08 de 09.01.2004 y en ordinario N°3895, de 21.11.02, que no existe razón alguna para obligar al dependiente a efectuar este descanso, en el recinto de la empresa ni en las condiciones que determine el empleador, pudiendo el trabajador hacer uso de este en la forma que el estime conveniente, estimando que si se considera que el objetivo general del descanso dentro de la jornada es liberar al dependiente de su obligación de trabajar durante un lapso que se estima suficiente para que recupere el desgaste que el transcurso de parte de la jornada diaria le puede haber significado. En otros términos, durante el descanso dentro de la jornada, el trabajador no está obligado a permanecer ni siquiera a disposición del empleador, no existiendo, por lo tanto, impedimento legal alguno para que abandone el recinto de la empresa y utilice dicho lapso en la forma que el trabajador desee.

Ahora bien, respecto a la consulta signada con el número 2), cabe señalar que, la ley N° 20.773, en el N° 3) del artículo 1° N° 3, dispone lo siguiente:

“Agréganse al literal b) del artículo 137 los siguientes párrafos segundo, tercero y cuarto, nuevos, pasando los actuales párrafos segundo y tercero a ser quinto y sexto, respectivamente:

“Tratándose de turnos de más de cuatro horas, los trabajadores portuarios, independientemente de su modalidad contractual, tendrán derecho a un descanso de media hora, irrenunciable, conforme a lo señalado en el inciso primero del artículo 34. Sin perjuicio de lo anterior, no se podrá extender la duración de los turnos definidos de conformidad con la normativa vigente.”

De la norma precedentemente transcrita se colige que los trabajadores portuarios que realicen turnos de más de cuatro horas, cualquiera sea el contrato a que estén sujetos, deberán descansar media hora, este es un derecho irrenunciable por parte del trabajador.

Como es sabido, mientras subsiste el contrato de trabajo, los derechos que confieren las leyes laborales tienen el carácter de irrenunciables, según lo prescribe el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo. Así entonces, cualquier frase o fórmula de consentimiento que se añada o incorpore tanto a los contratos individuales como a los contratos colectivos de trabajo, dando fin a este derecho, será inoponible a los trabajadores.

Cabe hacer presente, que la ley sólo ha regulado la duración mínima del descanso dentro de la jornada, de suerte tal que es viable sostener que no hay inconveniente legal para interrumpir la jornada diaria por un lapso mayor a media hora. En este sentido, las partes pueden acordar un descanso superior al establecido en la ley, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.545 del Código Civil. De esta forma, resulta jurídicamente procedente fraccionar la jornada diaria de trabajo, por razones diversas de la colación, cuando se acuerde que tales interrupciones serán de cargo del empleador, y siempre que con ello no se exceda la jornada diaria del trabajador.

Asimismo, en virtud de la modificación introducida al Código del Trabajo por la Ley N° 20.773, ésta no puede significar para los trabajadores una rebaja de las remuneraciones convenidas en sus respectivos contratos laborales, sea que estén remunerados por día, semanal o mensualmente, o que cuenten con un contrato de carácter indefinido.

Ahora bien, el N° 3 del artículo 1 de la ley en comento agrega el siguiente párrafo tercero a la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo:

"El descanso deberá otorgarse simultánea o alternadamente a todos los trabajadores, permitiéndoles empezar el descanso para colación en el período de tiempo comprendido entre las 3,5 y 5 horas de iniciado el turno, resguardando la seguridad de los trabajadores y de las faenas en el recinto portuario. Los empleadores deberán concordar cualquiera de estas modalidades con las organizaciones representativas de los trabajadores a quienes afecten. En todo caso, las dotaciones asignadas en una nave deberán tomar el descanso en forma que se garantice siempre la seguridad y salud de los trabajadores."

Del examen a la norma transcrita precedentemente, se desprende que la ley autoriza a todos los trabajadores a iniciar el referido descanso de trabajo en forma simultánea o alternada en el lapso comprendido entre las 3.5 y 5 horas de iniciado el turno, debiendo tomar todos los resguardos necesarios tanto para la seguridad de los trabajadores como de la faena portuaria.

Asimismo, la ley obliga tanto a los empleadores como a los dependientes a través de sus organizaciones representativas, acordar la modalidad de descanso, es decir, el horario en que este se va a hacer efectivo y si se va a realizar de manera simultánea o alternada por todos los trabajadores. Cualquier forma que se adopte, siempre debe ser resuelta tomando en cuenta la seguridad de los trabajadores y de la faena portuaria.

Por último, el N°3 del artículo 1°, agrega un nuevo párrafo cuarto al artículo 137 letra b) al Código del Trabajo que prescribe lo siguiente:

"Será responsabilidad del concesionario del frente de atraque, de las empresas de muellaje en aquellos frentes multioperados y, en el caso de los puertos privados, de las empresas de muellaje que operen dicho puerto, mantener instalaciones adecuadas para que los trabajadores portuarios puedan hacer uso efectivo del descanso señalado en el párrafo segundo. Las empresas mencionadas deberán registrar el otorgamiento del descanso mediante el sistema a que se refiere el artículo 33."

De la disposición legal preinserta se colige que, es responsabilidad de los concesionarios del frente de atraque, de las empresas de muellaje en aquellos frentes multioperados y, en el caso de los puertos privados, de las empresas de muellaje que operen dicho puerto, otorgar y mantener instalaciones adecuadas para que los trabajadores portuarios puedan hacer uso efectivo del descanso dentro de la jornada.

Es del caso destacar que la norma exige a las empresas antes mencionadas que registren dicho descanso mediante los sistemas regulados en el artículo 33 del Código del Trabajo, es decir, llenando un registro que consiste en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro, que deberán ser registrados en el Sistema de Control de Cumplimiento de la Normativa Laboral Portuaria, regulado en el artículo 133 del código del Trabajo.

Ahora bien, es necesario aclarar qué se entiende por instalaciones adecuadas para que los trabajadores puedan hacer uso efectivo del descanso dentro de la jornada. Al respecto, los artículos 28 y 29 del Decreto Supremo N°594, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, disponen lo siguiente:

“Artículo 28: Cuando por la naturaleza o modalidad del trabajo que se realiza, los trabajadores se vean precisados a consumir alimentos en el sitio de trabajo, se dispondrá de un comedor para este propósito, el que estará completamente aislado de las áreas de trabajo y de cualquier fuente de contaminación ambiental y será reservado para comer, pudiendo utilizarse además para celebrar reuniones y actividades recreativas. El empleador deberá adoptar las medidas necesarias para mantenerlo en condiciones higiénicas adecuadas.

El comedor estará provisto con mesas y sillas con cubierta de material lavable y piso de material sólido y de fácil limpieza, deberá contar con sistemas de protección que impidan el ingreso de vectores y estará dotado con agua potable para el aseo de manos y cara. Además, en el caso que los trabajadores deban llevar su comida al inicio del turno de trabajo, dicho comedor deberá contar con un medio de refrigeración, cocinilla, lavaplatos y sistema de energía eléctrica.

Artículo 29: En el caso en que por la naturaleza de la faena y por el sistema de turnos, el trabajador se vea precisado a consumir sus alimentos en comedores insertos en el área de trabajo en donde exista riesgo de contaminación, el comedor deberá cumplir las condiciones del artículo 28, asegurando, además, el aislamiento con un sistema de presión positiva en su interior para impedir el ingreso de contaminantes.”

Del análisis en conjunto de las normas reglamentarias expuestas se desprende que cuando por la naturaleza o modalidad del trabajo que se realiza, los trabajadores se vean precisados a consumir alimentos en el sitio de trabajo, el empleador deberá disponer de un comedor para este propósito, el que debe estar completamente aislado de las áreas de trabajo y de cualquier fuente de contaminación ambiental y debe ser reservado para comer, pudiendo utilizarse además para celebrar reuniones y actividades recreativas. Con todo, la norma legal obliga al empleador a adoptar todas las medidas necesarias para mantenerlo en condiciones higiénicas adecuadas.

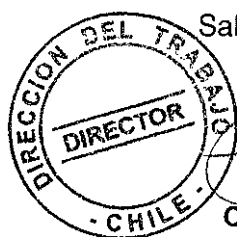
Este comedor debe estar dotado con mesas y sillas con cubierta de material lavable y piso de material sólido y de fácil limpieza, debe contar con sistemas de protección que impidan el ingreso de vectores y estar dotado con agua potable para el aseo de manos y cara. Además, en el caso de que los trabajadores deban llevar comida al inicio del turno de trabajo, dicho comedor debe contar con un medio de refrigeración, cocinilla, lavaplatos y sistema de energía eléctrica. Por otra parte, el reglamento en análisis establece que en ningún caso el trabajador debe consumir sus alimentos al mismo tiempo que ejecutan labores propias del trabajo (artículo 30).

Por último, cabe hacer presente que las instalaciones a las que hace referencia el presente numeral deberán ser proporcionadas directamente por el empleador a través de cualquier modalidad que estime conveniente, las que habrán de otorgar los servicios con igual o mejor calidad y características que los establecidos en los artículos 28 y siguientes del Decreto Supremo N°594, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud., lo siguiente:

1) El trabajador portuario no tendrá obligación de permanecer a disposición del empleador, en el lapso que dure el descanso previsto en el artículo 137 letra b) inciso 2° del Código del Trabajo;

2) Los concesionarios del frente de atraque, de las empresas de muellaje en aquellos frentes multioperados y, en el caso de los puertos privados, de las empresas de muellaje que operen dicho puerto, están obligados a otorgar y mantener instalaciones adecuadas para que los trabajadores portuarios puedan hacer uso efectivo del descanso dentro de la jornada, dichos comedores deberán estar ordenados de acuerdo a lo previsto en los artículos 28 y siguientes del Decreto Supremo N°594, del Ministerio de Salud, que aprueba el "Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo".



Saluda a Ud.,

Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
JFCC/LBP/GMS
Distribución:

- Jurídico - Partes
- Control - Boletín
- Divisiones D.T.
- Jefe Departamento de Fiscalización D.T
- Subdirector – U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo