



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 3349 (690) 2018 ✓

Jurídico

710

ORD.: _____

MAT.: Los trabajadores, señalados en el cuerpo de este informe, cumplen un turno nocturno en calidad de operadores de buses, registrando una jornada inferior a las 45 horas semanales, todo con el conocimiento y consentimiento del empleador, no obstante lo expresamente escriturado en sus contratos de trabajo.

ANT.: 1) Instrucciones de 07.02.2019 y 18.12.2018, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Ordinario N°807 de 04.09.2018, de la Inspectora Comunal del Trabajo de Maipú.

3) Ordinario N° 1.008 de 17.07.2018, del Inspector Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente.

4) Presentación de 08.06.2018, de don Jaime Robledo Zulantay, en representación de Express de Santiago Uno S.A.

5) Ordinario N° 2.498 de 01.06.2018, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

6) Ordinario N° 2.497 de 01.06.2018, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

7) Ordinario N° 2.496 de 01.06.2018, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

8) Ordinario N° 2.305 de 17.05.2018, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

9) Presentación de 23.03.2018, de don Estanislao Morales y Leopoldo Tamayo en representación del Sindicato Nacional

SANTIAGO, 21 FEB 2019

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRES. ESTANISLAO MORALES Y LEOPOLDO TAMAYO
SINDICATO NACIONAL INTEREMPRESA DE TRABAJADORES DEL
TRANSPORTE "SANTA TERESA DE LOS ANDES"

sind.santateresadelosandes@gmail.com

Mediante la presentación del antecedente 9), Uds. solicitan un pronunciamiento jurídico que determine la existencia de una cláusula tácita entendida como la forma de ejecutar el contrato de trabajo, respecto de trabajadores que prestan servicios en calidad de conductores en el servicio de horario nocturno desde las 00:00 a 5:30 horas, pues a través de 11 años han mantenido una jornada reducida, inferior a las 45 horas semanales.

Por medio del Ordinario del antecedente 8) dando cumplimiento al principio de contradictoriedad, se dio traslado a la empresa quien da respuesta mediante la presentación del antecedente 4) en los siguientes términos:

Señala que la Dirección del Trabajo no se encuentra legalmente facultada para establecer derechos respecto de una u otra parte en una relación laboral, siendo ello, materia de los Tribunales de Justicia.

A pesar de ello, agrega que la presentación de la organización sindical es demasiado vaga, situación que no permite un acertado análisis por parte de la empresa. Aportan en su presentación como dato a considerar que los operadores de bus, incluidos los nocturnos, están contratados para ejecutar una jornada ordinaria de 45 horas semanales, de acuerdo a lo previsto en el artículo 26 del Código del Trabajo y a la distribución de turnos prevista por la empresa.

Que, por su parte, los operadores part y peak time están sujetos a jornada parcial regida por el artículo 40 bis del mismo cuerpo legal y sujeta a la distribución de turnos dispuesto por la empresa.

Por medio del Ordinario del antecedente 3), se remitió informe de fiscalización de la comisión N° 1308.2018-1.863 evacuado por la Inspectora Sra. Daniela Araya, quien concluye lo siguiente:

1.- Se verifica la existencia de trabajadores operadores de bus en jornada nocturna en los dos depósitos fiscalizados, en Diagonal Las Torres N° 2.095, Peñalolén y José Arrieta N° 9.450, La Reina, correspondiendo a los socios de la organización sindical, expresamente señalados por el dirigente.

2.- Se constata que la jornada ordinaria semanal de los trabajadores, en el período comprendido entre octubre de 2017 y junio de 2018, es inferior a las 45 horas semanales y en varios casos han percibido sobresueldo por jornada extraordinaria.

3.- No mantienen una jornada fija semanal, sino que la duración de ella presenta variaciones cada semana, tal como consta en registros de asistencia y programaciones de turnos que se tuvieron a la vista.

4.- El Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad no estipula disposición especial para la jornada nocturna.

Por otra parte, por medio del Ordinario del antecedente 2) se remitió a este Departamento informe de fiscalización de la comisión N° 1309.2018-1050, evacuado por la Inspectora Sra. Patricia Abarca Díaz, que concluye lo siguiente:

1.- Se verifica la existencia de trabajadores operadores de bus en jornada nocturna en el depósito ubicado en Av. 5 Poniente N° 01601,

comuna de Maipú y que corresponde a los socios de la organización sindical expresamente señalados por el dirigente.

2.- Se constata que la jornada ordinaria semanal de los trabajadores objeto de la fiscalización, en el período comprendido entre diciembre de 2017 y mayo de 2018, es inferior a las 45 horas semanales. Igual situación se presenta respecto de los trabajadores contratados con jornada parcial, esto es, ejecutan una jornada inferior a la contratada.

3.- El Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, no contiene detalle de los turnos correspondientes a los trabajadores operadores del turno nocturno. Los trabajadores que cumplen las funciones investigadas, trabajan con un programa y planificación de turnos y planillas de ruta, que se emite individualmente a cada operador de bus, en la cual se señala su jornada diaria de trabajo.

Del análisis documental de los contratos de trabajo, liquidaciones de remuneraciones y planillas de ruta acompañados a esta presentación, es posible observar que los trabajadores señores Tamayo Sotelo, Leopoldo; Jara García, Zacarías; Vergara Rodríguez, Luis Humberto; Morales Vidal, Estanislao; Milla Huenullan, Juan y Cabrera Muñoz, Climaco, se desempeñan como operadores de buses en turno nocturno, cumpliendo todos ellos una jornada inferior a las 45 horas semanales, situación que se acredita, por lo menos desde el año 2016 a la fecha.

Al respecto informo a ustedes, lo siguiente:

En inciso 1° del artículo 9 del Código del Trabajo dispone: *“El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante.”*

Respecto de la norma antes transcrita, la reiterada doctrina del Servicio ha señalado que no obstante la naturaleza consensual del contrato de trabajo, el que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, el documento debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad establecida por el legislador como requisito de prueba y no como elemento que determine la existencia o validez del contrato.

Por su parte, el artículo 10 del Código del Trabajo indica las estipulaciones esenciales del contrato de trabajo, en particular el numeral 5° de esta disposición señala: *“5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;”*

De la norma citada se desprende, que todo contrato de trabajo debe contener las estipulaciones señaladas en ella, y en lo que dice relación con la duración y distribución de la jornada, el legislador es enfático en obligar al empleador a consignarla en el contrato y en el reglamento interno los turnos que se desarrollan en la empresa, con el fin de otorgar certeza al trabajador de los límites de su jornada y los tiempos en que debe encontrarse a disposición del empleador con el fin de prestar sus servicios.

De los informes de fiscalización que se indicaron con anterioridad, consta que el Reglamento Interno de la empresa no cuenta con la determinación de los turnos que les corresponde a los operadores nocturnos; no obstante ser una cláusula esencial, cuando la empresa distribuye la jornada por turnos.

La forma como se pone en conocimiento al trabajador del turno a realizar es, por medio de una planilla de ruta diaria, que no es uniforme en todos los terminales, y con una planilla Excel, que describe el turno por semana y en otros terminales por el mes. Se revisó aleatoriamente una muestra de los documentos reseñados desde el año 2007 al 2018 análisis que permite concluir que efectivamente los trabajadores objeto de la revisión, ejecutan una jornada inferior a las 45 horas semanales.

Al respecto, resulta útil tener presente que en conformidad a la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida entre otros en el Ordinario N° 5.103 de 07.10.2015, las estipulaciones de un contrato pueden ser interpretadas por la forma como las partes las han entendido y ejecutado, en términos tales que dicha aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato. Es decir, la manera como las partes han cumplido reiteradamente

en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contempla, situación que responde doctrinariamente a la teoría denominada "regla de la conducta", la cual deriva de los preceptos que sobre interpretación de contratos contemplan los artículos 1560 y siguientes del Código Civil y, en particular lo dispuesto en el inciso final del artículo 1564, en lo que se refiere a que las cláusulas de un contrato podrán también interpretarse "...por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra."

Este Servicio, ha señalado que los informes de exposición emitidos por los Inspectores del Trabajo en su calidad de ministros de fe, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 del DFL N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo, gozan de presunción de veracidad.

Sobre la base de los hechos constatados es posible concluir respecto de trabajadores que se desempeñan en los terminales Peñalolén – La Reina, Maipú y objeto de las respectivas fiscalizaciones, cumplen un turno nocturno en calidad de operadores de buses, desde el año 2007 a la fecha, desempeñándose en una jornada inferior a las 45 horas semanales establecidos en el artículo 22 del Código del Trabajo. Ello con el conocimiento y consentimiento del empleador, lo que viene a indicar que las partes han entendido y ejecutado la duración de la jornada, en una cantidad de horas distinta a la consagrada en los contratos individuales de trabajo de estos trabajadores.

Saluda a Ud.,


DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




DOB/MBA/CGD
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control