



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 8746(2030)/2017

ORD. N° 5650 128

MAT. Deniega solicitud de reconsideración de doctrina administrativa sobre jornadas bisemanales por encontrarse ajustada a derecho, sin perjuicio de lo expresado en el cuerpo del presente informe.

ANT. 1.-Instrucciones de 20.10.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2.-Pase N° 303, de 20.09.2017, de Jefe Departamento de Inspección.

3.- Ord. N° 360, de 28.08.2017, de Director Regional del Trabajo Región de Magallanes y Antártica Chilena.

4.-Presentación de 23.06.2017, de Empresa Constructora Vilicic S.A.

SANTIAGO,

22 NOV 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. EUGENIO VILICIC PEÑA
GERENTE GENERAL
EMPRESA CONSTRUCTORA VILICIC S.A.
BARRIO INDUSTRIAL SITIO N° 3
PUNTA ARENAS

Mediante presentación del antecedente 4) y en representación de la empresa Constructora Vilicic S.A., ha solicitado la reconsideración de la doctrina sustentada por este Servicio en relación a las jornadas bisemanales de trabajo, particularmente, de una de las condiciones que deberían cumplirse para tal efecto, cual es, que el descanso diario de los trabajadores involucrados se efectuó en el lugar de trabajo.

Fundamenta su petición en que dicha empresa ejerce su actividad únicamente en la Región de Magallanes, la cual se caracteriza por sus grandes extensiones territoriales, baja densidad poblacional y deficiencias en la conectividad lo cual se agudiza tratándose de la isla Tierra del Fuego, cuya conexión con el continente se realiza principalmente por vía marítima. Al respecto destaca la situación de la ciudad de Porvenir, la cual cuenta con un servicio de ferry por itinerario que comprende solo un viaje de ida y vuelta a Punta Arenas, de martes a domingo.

Agrega que la falta de conectividad y escasez de mano de obra dificultan la realización del Plan de Desarrollo para Zonas Extremas impulsado por el Gobierno y hace presente que debido a tales circunstancias esa empresa, por espacio de varios años, ha acordado con sus trabajadores un sistema de jornada bisemanal.

Manifiesta que actualmente su representada desarrolla diversas obras en Tierra del Fuego, dos de las cuales se realizan fuera del radio urbano, en la ruta Y-65, camino que une la ciudad de Porvenir con la localidad de

Manantiales, y que por razones de comodidad y seguridad, así como también, para garantizar el bienestar de los trabajadores involucrados, se dispuso proporcionarles en dicha ciudad alojamiento y alimentación, considerando su cercanía con el lugar en que se desarrollan las faenas.

Indica que tal circunstancia ha impedido a su representada pactar una jornada bisemanal de trabajo con dichos dependientes, ya que de acuerdo a lo informado por personal de este Servicio se considera que en tal caso no se cumpliría el requisito anteriormente mencionado, cual es que el descanso diario se realice en el lugar de la faena. Añade que ello priva a los involucrados de un beneficio indudable, cual es, pernoctar en un centro urbano, lo cual evidentemente les garantiza mayores prestaciones y entretenciones que las que se les podría brindar en un campamento ubicado en el lugar de trabajo, máxime si se considera las condiciones inhóspitas de la zona.

Señala que por iniciativa de la Dirección Regional del Trabajo de Punta Arenas se realizó una reunión de trabajo con los representantes del Ministerio de Obras Públicas y del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que individualiza, en la cual se analizó la situación que afecta a la empresa recurrente en relación a la escasez de mano de obra existente en la zona, la falta de conectividad con centros urbanos y las dificultades y riesgos que presentan los medios de transporte que allí operan.

Sobre la base de los antecedentes expuestos solicita, en forma excepcional, reconsiderar la doctrina institucional sobre jornadas bisemanales, específicamente, en lo que concierne al requisito indicado.

Al respecto, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

El artículo 39 del Código del Trabajo, dispone:

"En los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno".

De la norma legal transcrita se infiere que en el caso de servicios que deban prestarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes de la relación laboral están facultadas para pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, debiendo otorgarse al término de la jornada convenida los días de descanso compensatorio de los días domingo y festivos que hayan transcurrido en el período, aumentados en uno.

Como es dable apreciar la norma en estudio permite, en forma excepcional, el establecimiento de jornadas que sobrepasen la duración máxima de seis días prevista en el artículo 28 del Código del Trabajo, habilitando a las partes para convenir jornadas de 7, 8, 9, 10, 11 y hasta 12 días al término de las cuales deberán otorgarse los descansos compensatorios correspondientes.

Ahora bien, la doctrina institucional relativa a la materia y que se contiene principalmente en Ord. N° 5547/263, de 26.12.2003, reconsiderando una doctrina anterior, según la cual era posible tal pacto considerando únicamente el factor relativo a la lejanía existente entre el lugar de trabajo y los centros urbanos, ha establecido que sólo se encuentran en la situación del artículo 39 del Código del Trabajo, que permite el pacto de la denominada jornada bisemanal, aquellos trabajadores que hagan uso de su descanso entre jornadas laborales diarias en el lugar de trabajo, en cuanto existe, en dicho caso, el impedimento de distancia geográfica exigido por la ley.

En efecto, el citado pronunciamiento jurídico indica que, para que una determinada situación pueda encuadrarse en la hipótesis prevista en el artículo citado, es imprescindible que, por tratarse de un lugar apartado de centros

urbanos, el trabajador haga uso de sus descansos entre jornadas diarias en dicho lugar, no pudiendo entenderse que se encuentra en este caso el trabajador que pernocta en el lugar de su residencia habitual.

De acuerdo al señalado dictamen, las razones que fundamentan la doctrina que allí se sustenta, son las siguientes:

“En primer lugar, una razón de texto, ya que el artículo 39 del Código del Trabajo que establece el régimen de jornada de trabajo bisemanal corresponde a las normas del Párrafo 4 del Libro I, referido al descanso semanal, lo que da a entender claramente que este tipo de jornada no es una forma normal de distribución, sino una modalidad excepcional establecida, precisamente, en razón de la imposibilidad de hacer uso normal y razonable de los descansos, de ahí su ubicación en las normas que regulan, precisamente, los descansos laborales.

El citado pronunciamiento agrega: “La expresión apartado de centro urbano revela un denotación precisa: el legislador no exige mera lejanía, sino que dicha distancia entre residencia habitual y lugar de trabajo debe ser tan relevante, que sea imposible, de modo normal y razonable, hacer uso del sistema común y ordinario de distribución de la jornada de trabajo. De este modo, la lejanía exigida en la ley, por su carácter relevante y su especial intensidad, cuestión que justifica esta forma excepcional de jornada, tiene un evidente carácter permanente, siendo exigible tanto para el descanso semanal como para el descanso entre jornadas diarias.”

De conformidad al mencionado dictamen, otra de las razones que se tuvo en vista para reconsiderar la doctrina anterior, es la finalidad evidente perseguida por el legislador al establecer la norma en análisis, la cual *“corresponde a la posibilidad de permitir a las partes eludir las reglas comunes de distribución de la jornada ordinaria, atendida la imposibilidad razonable de que los trabajadores se trasladen a sus lugares de residencia, ya sea diaria o semanalmente, a objeto de utilizar los descansos laborales correspondientes, lo que debe expresarse necesariamente en que dichos trabajadores pernocten en el lugar de prestación de servicios”.*

El mismo pronunciamiento jurídico añade:

“Es obvio, y atiende a una consideración básica de racionalidad del legislador, el hecho de que si la ley estima que la lejanía de centro urbano permite una jornada bisemanal, en razón de que no puede utilizarse razonablemente el derecho a descanso semanal por razones de distancia geográfica, es evidente que la misma razón opera, aun con mayor intensidad, para el uso del descanso entre jornadas diarias de trabajo.”

Y, concluye: “ De esta manera, tanto en el caso del descanso semanal como en el del descanso entre jornadas diarias, por tratarse de situaciones en lo referido a su naturaleza de descanso laboral, deben estar sometidas a la misma exigencia normativa, esto es, que para utilizar el sistema excepcional de jornada de trabajo bisemanal, por razones de distancia geográfica, el trabajador no debe estar en condiciones de trasladarse a su lugar de residencia diariamente, debiendo pernoctar en el lugar de trabajo.”

Ahora bien, el análisis de los fundamentos que sustentan la doctrina precitada permite concluir que no existe mérito para acoger la solicitud de reconsideración planteada por esa empresa, toda vez que tales fundamentos responden a la necesidad de proteger debidamente los derechos laborales de los trabajadores evitando así que se haga uso indiscriminado de la facultad que prevé el artículo 39 del Código del Trabajo y en casos que escapan del ámbito de aplicación de dicha norma legal. De este modo, debe informarse que no resulta procedente la reconsideración de la doctrina vigente sobre la materia, analizada precedentemente.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe informar a Ud. que atendidas las especiales circunstancias que se invocan en la especie, esto es, las condiciones geográficas y climáticas extremas existentes en la zona donde se realizan las labores, la falta de conectividad, lejanía y lugar de origen de los trabajadores— los cuales

proviene preferentemente de otras regiones del país por no existir mano de obra especializada en la zona— permiten sostener, en opinión de este Servicio, que no existiría impedimento para que los dependientes que se encuentren en tal situación y la empresa recurrente pacten una jornada bisemanal en los términos previstos en el artículo 39 en comento, la cual deberá ajustarse a los parámetros fijados por este Servicio en materia de descansos, horas extraordinarias y otros beneficios.

Resulta evidente que en el caso planteado existe una dificultad geográfica que impide a los trabajadores trasladarse diariamente a los lugares en que residen habitualmente, vale decir, a aquellos en que estos habitan permanentemente y en los que desarrollan normalmente sus actividades personales y familiares, no pudiendo considerarse como tal la ciudad de Porvenir por la sola circunstancia de ser ésta el lugar donde descansan después de su jornada diaria y reciben alimentación y hospedaje por cuenta de la empleadora.

Al respecto, resulta válida la argumentación de la empresa en cuanto a que el lugar en que se desarrollan las obras no resulta apto para instalar un campamento para que pernocten los trabajadores, especialmente por razones climáticas y de seguridad. Todo ello permite considerar que, en la especie, se cumpliría el requisito en comento, aun cuando el descanso diario de los trabajadores no se realice en el lugar preciso en que se efectúan las labores.

Lo anterior, considerando además, que dicho lugar no constituye el de residencia habitual de los involucrados, gran parte de los cuales, como ya se señalara, provienen de otras regiones del país.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina institucional invocada y consideraciones expuestas, cúmplame informar a Ud. que se rechaza la solicitud de reconsideración de la doctrina institucional sobre jornadas bisemanales de trabajo contenida especialmente en Ordinario N°5547/263 de 26. 12.2003 por encontrarse ajustada a derecho, sin perjuicio de lo expresado en el cuerpo del presente oficio en relación a la situación particular de la empresa recurrente.

Saluda a Ud.



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO



X. J. Sell
 JFCCLBP/SMS/sms

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- Deptos. Dirección del Trabajo
- Subdirector, Boletín, U. Asistencia Técnica
- XV Regiones, - Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social.