



Jurídico

**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 6667 (1578) 2016

5153

ORD.: _____

MAT.:

Atiende presentación sobre consulta relacionada a vigencia y alcance jurídico de acta de mediación, suscrita ante la Unidad de Mediación, del Centro de Conciliación y Mediación de la Quinta Región, que contiene acuerdo sobre implementación de jornada especial de guardias de seguridad.

ANT.:

- 1) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de fecha 27.09.2016.
- 2) Pase N° 353, de 30.08.2016, del Jefe del Departamento de Inspección.
- 3) Pase N° 260, de 24.08.2016, del Jefe del Departamento Jurídico.
- 4) Ordinario N° 1407, de 02.08.2016, del Director Regional del Trabajo, Región de Valparaíso.
- 5) Ordinario N° 3682, de 14.07.2016, del Jefe del Departamento Jurídico.
- 6) Pase N° 216, de 12.07.2016, del Jefe del Departamento Jurídico.
- 7) Oficio 8 AJ N° 3922, de Corporación Administrativa del Poder Judicial, de fecha cierta 22.06.2016.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SR. ZVONIMIR KOPORCIC ALFARO
DIRECTOR (S) CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA
DEL PODER JUDICIAL
HUÉRFANOS N° 1409
EDIFICIO MANUEL MONTT TORRES
SANTIAGO**

19 OCT 2016

Mediante presentación singularizada en el Ant. 6), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección del Trabajo, relacionado a la vigencia y alcance jurídico del acta de mediación celebrada entre la empresa Guard Service Sistemas de Seguridad y Servicios Limitada y el Sindicato Empresa Guard Service, de fecha

17 de noviembre de 2006, ante la Unidad de Mediación del Centro de Conciliación y Mediación de la Quinta Región.

Agrega el ocurrente en su requerimiento que esa *“Corporación Administrativa mantiene un contrato civil con la empresa –individualizada–, para la prestación del servicio de guardias en la región de Valparaíso”*; y que aquella le habría acompañado el documento indicado, *“en virtud del que se acuerda la implementación de una jornada especial de trabajo para sus guardias”*.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, referido a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos, en sus incisos 1º numerando 2; 4º, 7º y 8º dispone:

“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

2. en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;

No obstante, en los casos a que se refieren los 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivo”.

Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, 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 y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.

La vigencia de la resolución será por el plazo de cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años”.

De la norma legal precitada se infiere que el legislador ha otorgado a los trabajadores que se desempeñen en actividades comprendidas en el N° 2 de su inciso 1º, esto es, en explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria, como también, a aquellos comprendidos en el N° 7 del mismo inciso, vale decir, los que prestan servicios en establecimientos de comercio o de servicios que atiendan directamente al público, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponda impetrar, se otorguen en día domingo.

Como es dable apreciar, el derecho en comento sólo asiste a los dependientes que se encuentren comprendidos en los N°s 2 y 7 anteriores, circunstancia que permite sostener que a aquellos que se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud de los otros numerandos del mismo artículo, no les corresponde tal derecho.

Por su parte, la doctrina administrativa del Servicio, en dictamen N° 3673/122, de 05.09.2003, expresa *“En efecto, la excepción al descanso*

dominical de la labor desarrollada por los citados dependientes deriva de la necesidad de satisfacer en forma continua, oportuna y permanente los requerimientos de vigilancia y seguridad de las entidades, empresas o instituciones a quienes su empleadora presta tales servicios, circunstancia ésta que permite concluir que las labores que cumplen los vigilantes privados regidos por el D.L. 3607, en comento, se encuadran dentro de las situaciones previstas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, toda vez que las mismas exigen continuidad por las necesidades que satisfacen. Lo anterior determina, a su vez, que tales trabajadores tienen derecho a impetrar el descanso en domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del mismo precepto legal”.

Además, de los incisos 7° y 8° de la norma recurrida, se infiere, aplicando el dictamen N° 3018/81, de 18.07.2005, en primer término, *“que la ley ha conferido al Director del Trabajo la facultad de autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos a aquellas empresas exceptuadas del descanso dominical y en días festivos en que no fuere posible aplicar las normas generales que en materia de descanso semanal compensatorio se establecen en los incisos anteriores del mismo artículo, atendidas las especiales características de la prestación de servicios.*

De las mismas normas se infiere igualmente que el ejercicio de dicha facultad debe materializarse en una resolución fundada de la autoridad, lo que significa que el mencionado acto administrativo debe contener una exposición detallada de los antecedentes de hecho y de derecho que justifican o hacen admisible la respectiva autorización.

De las citadas disposiciones se desprende, además, que la vigencia de la resolución que autorice un sistema excepcional se extenderá por un plazo de cuatro años y que ésta podrá ser renovada por la Jefatura Superior del Servicio en tanto se verifique que las condiciones que justificaron su otorgamiento se mantienen. Se agrega que en caso de obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el respectivo plazo de ejecución, con un máximo de cuatro años”.

Señalado lo anterior, resulta necesario indicar que la Dirección del Trabajo, en uso de sus facultades legales, ha creado un sistema excepcional marco de distribución de la jornada de trabajo y de descansos, respecto del personal que presta servicios exclusivamente en calidad de guardias de seguridad y vigilantes privados, mediante la Resolución N° 1.185, de 27.09.2006, de la Sra. Directora del Trabajo, de la época, el que rige desde esa fecha para todo el país.

A su vez, tal régimen contiene varias alternativas de ciclos de trabajo y descansos, los que para ser aplicados deben previamente ser solicitados por la empresa respectiva y autorizados por este Servicio mediante Resolución fundada, de modo específico para una faena determinada y en base a alguno de los ciclos contenidos en la Resolución Marco señalada.

De esta manera, la Resolución N° 1.185 aludida, expresa en el punto 2) que, *“el sistema excepcional marco consiste en turnos rotativos y continuos, distribuidos en las siguientes alternativas de ciclos de trabajo, respecto de las cuales se podrá optar”*, estableciendo siete modalidades distintas de jornada excepcional y descanso.

Así, en el literal b) del punto referido se expresa *“Un ciclo de 5 días de trabajo continuos, seguidos de 5 días continuos de descanso, con una jornada diaria máxima de 12 horas de permanencia en la faena (5x5x12), con un tiempo destinado para la colación de, a lo menos, 1 hora imputable a la jornada”.*

Por su parte, el N° 2, literal d) indica *“Un ciclo de 7 días de trabajo continuos, seguidos de 7 días continuos de descanso, con una jornada diaria máxima de 12 horas de permanencia en la faena (7x7x12), con un tiempo destinado para la colación de, a lo menos, 1 hora imputable a la jornada”.*

Agrega la resolución indicada, que *“en cada caso, para implementar el sistema autorizado por esta Resolución marco, la empresa interesada deberá solicitar a esta Dirección del Trabajo, a través de los formularios y procedimientos*

que se instruyan al respecto, la autorización específica para la faena o establecimiento en donde se pretenda implementar dicho sistema”.

A su vez, la Dirección del Trabajo ha definido criterios básicos para autorizar este tipo de jornada excepcional de trabajo, para guardias de seguridad y vigilantes privados contenidos en el Formulario F35-B, en virtud del artículo 38 del Código del Trabajo, que a su haber son:

- 1.- Estar referida a un caso calificado: se debe tratar de personal que preste servicios exclusivamente en calidad de guardias de seguridad y vigilantes privados;
- 2.- Entenderse otorgada para faenas y puestos de trabajo específicos: dado el carácter excepcional, su extensión debe entenderse restrictiva y referida sólo a faenas precisas y determinadas. En la solicitud deberá indicar el lugar de la faena y el tipo de jornada que implementará (ciclos y horarios);
- 3.- Contemplar una jornada de trabajo promedio máxima semanal de 45 horas: el promedio de horas semanales de trabajo no podrá exceder de 45 horas y no se autorizarán jornadas que contemplen horas extraordinarias permanentes;
- 4.- Contemplar una jornada diaria de trabajo efectivo máxima de 11 horas y una permanencia máxima de 12 horas en las labores: la jornada de trabajo efectivo máxima, considerando las eventuales horas extraordinarias no deberá ser superior a 11 horas, y la permanencia máxima en el puesto de trabajo no superará las 12 horas continuas (sin interrupciones, salvo para el descanso de colación);
- 5.- Aceptar una procedencia restrictiva de horas extraordinarias: de conformidad al art. 31 del Código del Trabajo, las horas extraordinarias podrán pactarse en aquellas faenas que por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, con un máximo de dos horas por día y siempre la Inspección del Trabajo podrá prohibirlas en uso de sus facultades. Sin embargo, sólo podrán pactarse horas extraordinarias para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y los pactos a su respecto, que deberán constar por escrito, no podrán exceder de tres meses;
- 6.- Otorgar un descanso de colación imputable a la jornada ordinaria no inferior a una hora si la permanencia diaria es superior a las 10 horas: si por la jornada excepcional autorizada, más las eventuales horas extras, resulta necesario que el trabajador permanezca más de 10 horas diarias en el lugar de trabajo, el descanso de colación será de al menos una hora y será imputable a la jornada de trabajo, esto es, considerado dentro de ella. Además, conforme a las reglas generales, este descanso de colación debe interrumpir la jornada en dos lapsos relativamente equilibrados, no pudiendo establecerse ni al inicio ni al término de la jornada, puesto que la finalidad de este tiempo es que el trabajador pueda colar y, además, se recupere del desgaste que le produce el tiempo continuo de trabajo;
- 7.- Respetar las reglas generales en materia de descanso compensatorio de festivos: el descanso compensatorio por los días festivos laborados no podrá imputarse a los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto la norma general del Código del Trabajo. Esto es, por cada día festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio adicional en conjunto con el siguiente lapso de días de descanso, sin perjuicio que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el art. 32 del Código del Trabajo;
- 8.- Enmarcarse dentro de los siguientes ciclos autorizados por la Resolución N°1.185, del 27.09.2006, a saber: ciclo 4x4x12; ciclo 5x5x12; ciclo 6x6x12; ciclo 7x7x12; ciclo 6x2x8; ciclo 6x1x7,5; ciclo 5x2x9;
- 9.- Contemplar el acuerdo de los trabajadores: las autorizaciones sólo se otorgarán cuando se cuente con la opinión favorable de los

trabajadores involucrados, sea que ésta se recabe a través de la organización sindical cuando existiere o en forma individual cuando se trate de trabajadores no sindicalizados. A saber,

- Trabajadores sindicalizados involucrados en la solicitud: la solicitud deberá ser acompañada por una declaración de la o las organizaciones sindicales existentes y que tengan trabajadores involucrados en el sistema excepcional respecto del cual se pide la autorización, en orden a confirmar el carácter de consensual de dicho sistema excepcional;

- Trabajadores no sindicalizados involucrados en la solicitud: cuando existan organizaciones sindicales constituidas en la empresa, la solicitud deberá ser acompañada de la declaración de conformidad de los trabajadores no sindicalizados en un porcentaje de, a lo menos, el 75% de los mismos.

- Inexistencia de organizaciones sindicales: cuando, no existieren organizaciones sindicales constituidas en la empresa, la solicitud deberá ser acompañada de la declaración de conformidad de un 75% de los trabajadores involucrados en el sistema excepcional;

10.- Otorgar descanso anual adicional: los trabajadores afectos al sistema excepcional de jornadas y descansos por el cual se solicita autorización, gozarán de los siguientes días de descanso anual adicional, según el ciclo: a) ciclo 6x2x8 un descanso anual adicional de 6 días; b) ciclo 6x1x7,5 un descanso anual adicional de 19 días; c) 5x2x9 un descanso anual adicional de 19 días.

Este descanso anual adicional podrá, por acuerdo de las partes, distribuirse durante el respectivo período anual, de forma tal que se otorgue la totalidad de los días de descanso adicional junto con el período de vacaciones o parcialmente durante dicho período. Con todo, este descanso anual adicional, por acuerdo de las partes, podrá ser compensado en dinero, en cuyo evento la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo;

11.- Cumplir condiciones de higiene y seguridad: el empleador deberá contar con un programa para la organización, ejecución y control de las actividades de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que contendrá como mínimo: a) identificación y evaluación de los riesgos inherente al trabajo que se ejecutan en la faena; b) medidas preventivas que se adoptarán frente a cada uno de los riesgos (protecciones colectivas y/o personales, evaluaciones médicas, evaluaciones ambientales, entre otras); c) medidas administrativas (inventario de tareas críticas; procedimientos de trabajo seguro); d) cronograma de actividades (capacitaciones, inspecciones planeadas y reuniones, etc.); e) Indicadores de control y responsables.

Igualmente, el empleador deberá acreditar tener en funcionamiento los Instrumentos de Prevención de Riesgos que correspondan de acuerdo a lo establecido en la Ley 16.744 y sus Decretos (Derecho a Saber, Comité Paritario, Reglamento Interno y Departamento de Prevención de Riesgos) y que el lugar de trabajo cumple con las condiciones sanitarias y ambientales básicas exigidas por el reglamento 594 de 1999 del Minsal.

Ahora bien, al tenor del acta de mediación de 17 de noviembre de 2006, celebrada entre el sindicato de empresa Guard Service, por una parte, y la empresa Guard Service Sistemas de Seguridad y Servicios Limitada, por otra, se observa que hubo un acuerdo total respecto de las materias incluidas en este documento.

Además, de acuerdo al tenor literal de lo acordado, ambas partes *“vienen en afirmar que para cada nuevo contrato comercial que comience a regir a contar del mes de Enero de 2007 en aquellas instalaciones para las cuales Guard Service Ltda. fuese contratada para prestar servicios de seguridad a las empresas mandantes, la distribución de la jornada ordinaria semanal para los guardias de seguridad se hará en virtud de lo propuesto en la Resolución N° 1185 de fecha 27.09.2006 de la Dirección del Trabajo, que establece sistemas excepcionales marco de distribución de jornada de trabajo y de los descansos respecto del personal que presta servicios exclusivamente en calidad de*

guardias de seguridad y vigilantes privados, la que será debidamente solicitada ante el órgano correspondiente según lo establecido en sus puntos 2.b y 2.d", que se transcriben.

Agrega el documento indicado, que *"se designa como responsable (s) del cumplimiento al (los) a la empresa, quien deberá solicitar la autorización especial para implementar la jornada propuesta, con los requisitos en ella indicados"*.

Precisado lo anterior, requerida información al tenor del ANT. 4), el Director Regional del Trabajo, Región de Valparaíso, a través de documento de ANT. 3) precisó que, a partir de la Resolución N° 1598, de 03.09.2014, las solicitudes para implementar sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos, respecto de guardias de seguridad para faenas ubicadas dentro del radio urbano, comenzaron a dictarse regionalmente.

De esta manera, se dictaron las resoluciones "N° 281, de 07.05.2015, faena *"servicio de seguridad y protección en Juzgado de Garantía de Casablanca"*, ubicada en Comuna de Casablanca, jornada 4x4x12, diurno y nocturno; y N° 720, de 10.11.2015, faena *"servicio de seguridad y protección en Juzgado de Garantía de Casablanca"*, ubicada en Comuna de Casablanca, jornada 4x4x12, diurno".

Por su parte, el Departamento de Inspección, al tenor del ANT. 1), informó en el mismo sentido.

Conforme a lo antes descrito, es posible concluir que no consta, ante este Servicio, registro de la existencia de resoluciones de autorización de sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos, respecto del personal que presta servicios en calidad de guardias de seguridad en los distintos Tribunales, de la Quinta Región, de la empresa Guard Service Sistemas de Seguridad y Servicios Limitada o Guard Service Seguridad S.A., rut N° 79.960.660-7, salvo los mencionados precedentemente.

Señalado lo anterior, se debe indicar que el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica que estructura y fija funciones de la Dirección del Trabajo, en el literal e) inciso 2° de su artículo 1°, establece que le compete, "e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo".

Por su parte, la Orden de Servicio N° 01, de 30.01.2002, de la Sra. Directora del Trabajo, de la época, crea y ordena un sistema de solución alternativo de conflictos laborales colectivos.

De esta manera se establece la mediación oficiosa, como sistema alternativo de prevención y resolución de conflictos colectivos. Así, el punto III, de dichos acto instructivo, denominado modalidades de mediación, establece, en el numeral 1, la mediación a petición de parte, que es aquella en que la mediación es solicitada por cualquiera de las partes involucradas en el conflicto; y en el número 2, aquella de oficio, que en su variante reactiva, es aquella que ofrece el Servicio, en el evento de conflicto o controversia manifiesta del que tome conocimiento.

Así, se establece que *"La función del mediador será coordinar los intereses y necesidades, de modo que puedan satisfacerse, en lo posible, los de ambas partes, pudiendo utilizar al efecto sesiones conjuntas o separadas según se desarrolle el proceso"*.

A su vez, el término de la mediación, de conformidad al punto VI N° 4, del cuerpo normativo citado, puede finalizar con acuerdo, que puede ser total o parcial; o con un no acuerdo, entre otros.

En el caso planteado el acta de mediación de 17.11.2006, contiene un acuerdo entre las partes suscribientes que se materializa ante un mediador del Centro de Conciliación y Mediación de la Quinta Región, en el ámbito de sus competencias.

Señalado lo anterior, en ese mismo documento consta expresamente que el responsable del cumplimiento del acuerdo es la empresa, quien se comprometió a "solicitar la autorización especial para implementar la jornada propuesta, con los requisitos en ella indicados", y que además, se informa a las partes la posibilidad de efectuar seguimiento y monitoreo de los acuerdos alcanzados.

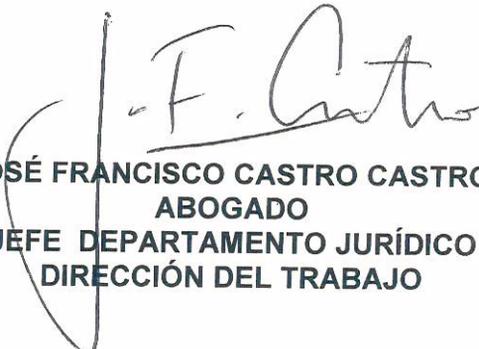
Ahora bien, del análisis de las disposiciones en comento, se desprende claramente que el acuerdo contenido en el acta de mediación referida, en ningún caso implica eximir a la empresa recurrente de la obligación legal de solicitar autorización específica, a la Dirección del Trabajo, para implementar un sistema de jornada excepcional de distribución de jornada y descanso, para la faena o establecimiento en donde se pretenda implementar dicho sistema.

Conforme a lo señalado, para aplicar el sistema comprendido en el acta de mediación aludida, y que se ajusta al contenido en la Resolución N° 1185 aludida, en el caso que el empleador no cuente con aquella-, la empresa interesada Guard Service Sistemas de Seguridad y Servicios Limitada o Guard Service Seguridad S.A., rut N° 79.960.660-7, deberá solicitar a esta Dirección la autorización del sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos, respecto del personal que presta servicios en calidad de guardias de seguridad en los distintos Tribunales de Justicia, de la Quinta Región.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y análisis efectuados, debemos concluir lo siguiente:

- 1) De conformidad al artículo 38, incisos 7° y 8° del Código del Trabajo, para implementar un sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos, respecto del personal que presta servicios en calidad de guardias de seguridad, se requiere la autorización previa de la Dirección del Trabajo, la que se emite por resolución fundada.
- 2) El alcance jurídico del acta de mediación de fecha 17 de noviembre de 2006, suscrita ante mediador del Centro de Conciliación y Mediación, de la Quinta Región, es el contenido en el presente documento.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/LBP/AAV
Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control