

Consideraciones 237

Viabilidad jurídica de emitir jornada excepcional temporal y el efecto sobre la jornada excepcional vigente.

Bernardo Meléndez S.
Abogado

1. INTRODUCCION.

Antes de referirnos a la viabilidad jurídica de esta medida, y con el objeto de introducir el tema deberíamos referirnos al concepto de Jornada Excepcional.

En primer término, debemos señalar que **“Las Jornadas excepcionales se refieren a sistemas laborales que escapan de la generalidad de la distribución de trabajo y descanso e intermediación laboral”**

Es el artículo 38 del Código del Trabajo en penúltimo inciso el que aborda el tema, señalando lo que sigue:

“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 pueda 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”

Adicionalmente, resulta de la Mayor relevancia mencionar La Orden de Servicio N° 5 de 22 de noviembre de 2009, que sistematiza y actualiza los procedimientos para autorizar y renovar sistemas excepcionales de distribución de los días de trabajo y descansos, estableciendo requisitos para aprobar una Jornada Excepcional de trabajo.

2. VIABILIDAD JURIDICA DE EMITIR UNA JORNADA EXCEPCIONAL TEMPORAL Y SU EFECTO SOBRE LA VIGENTE.

La viabilidad legal referida existe, atendido el estado excepcional que vive el país y la muy reciente jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, pero siempre y cuando la nueva y temporal jornada excepcional se ajuste, al igual que la existente a las normas del penúltimo inciso del artículo 38 del Código del Trabajo y más específicamente a los requisitos que establece La Orden de Servicio N° 5 de la Dirección del Trabajo, es decir que no obstante las circunstancias de Pandemia Mundial y Nacional del Covid 19, no debe abstraerse de cumplir con los mencionados requisitos legales y administrativos para ser aprobados, a además resulta importante señalar que en este escenario, toma especial relevancia el Deber de Protección del empleador, consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo.

Es en este punto donde, para estudiar la viabilidad legal de establecer una jornada excepcional de trabajo de manera temporal, dentro de una jornada excepcional vigente, debemos revisar los requisitos que establece La ya referida Orden de Servicio N° 5.

En la letra V de la Orden de Servicio N° 5, se establecen:

CRITERIOS PARA AUTORIZAR O RECHAZAR LAS SOLICITUDES DE JORNADAS EXCEPCIONALES.

- Estar referida a un caso calificado.
- Entenderse otorgadas para faenas o puestos de trabajo específicos.
- Contemplar una Jornada de Trabajo Promedio Semanal máxima de 45 horas.
- Contemplar una jornada diaria máxima de trabajo de 12 horas.
- Aceptar una procedencia restrictiva de horas extraordinarias, de conformidad con el mérito del artículo 31 del Código del Trabajo.
- Otorgar un descanso de colación dentro de la jornada.
- Respetar las Reglas Generales en materia de descanso compensatorio por los días festivos trabajados.
- Contemplar el acuerdo de los trabajadores.
- Contemplar condiciones adecuadas de Seguridad y Salud en el trabajo.

Es precisamente el punto 9 el que se dificulta de cumplir en estos días de Pandemia, es por ello que analizaremos los requerimientos documentales que la autoridad le hace al empleador para acreditar tal situación de resguardo de la seguridad y salud de los todos los trabajadores de la faena respecto de la cual se esta solicitando una jornada excepcional.

Los documentos requeridos son los siguientes:

1. **Acreditar que en la faena se cuenta con un programa para la organización, ejecución y control de las actividades de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el que deberá contener como mínimo:**
 - 1.1. Identificación y evaluación de los riesgos (**FÍSICOS, QUÍMICOS, BIOLÓGICOS Y ERGONÓMICOS**)
 - 1.2. Medidas preventivas que se adoptarán frente a cada uno de los riesgos (protecciones colectivos y/o personales, evaluaciones médicas, evaluaciones ambientales, entre otras).
 - 1.3. Medidas administrativas (inventario de tareas críticas, procedimiento de trabajo seguro, etc)
 - 1.4. Cronograma de actividades (capacitaciones, inspecciones planeadas, etc)
 - 1.5. Responsabilidad de la actividad preventiva en cada uno de los niveles de la empresa (gerencia, supervisores y trabajadores).
 - 1.6. Cumplimiento de normativa y reglamentos relativos a la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad (cuando corresponde), Departamento de Prevención de Riesgos (cuando corresponde) y Reglamento Interno.
2. **Acreditar que se informa a los trabajadores sobre los riesgos a que están expuestos, las medidas preventivas que se deben adoptar y los métodos de trabajo correcto. (DERECHO A SABER)**
3. **Acreditar que se cumplen con las condiciones sanitarias y ambientales exigidas por el DS N° 594 de 15 de septiembre de 1999.**

Expuestos los requerimientos para rechazar o aceptar una solicitud de Jornada Excepcional, y remitiéndonos a la actual situación epidemiológica de nuestro país, no resulta tan evidente que se pueda cumplir con los requisitos, particularmente si se trata de reemplazar temporalmente una jornada excepcional de 7x7 por una de 14x14, pues, como ya se señaló en anteriores Consideraciones, no resulta recomendable desde el punto de vista de la Higiene y Seguridad de los trabajadores aumentar el confinamiento en Faena al doble, de 7 días a catorce días, atendido que el confinamiento es uno de los grandes factores de riesgo en este estado de calamidad sanitaria, eso sin considerar el hecho evidente del aumento de enfermedades de carácter psiquiátrico o psicológico que van a generar en estos trabajadores estar reclusos en faena y lejos de sus familias durante un periodo tan prolongado, como son catorce días al mes.

Parece claro, a la luz de los requisitos expuestos, que ningún empleador estará en condiciones de acreditar que tiene todas las medidas de higiene y seguridad para impedir los cuantiosos riesgos enumerados reemplazando una jornada de 7x7 por una de 14x14, el único factor positivo que se vislumbra es la reducción de los traslados, pero comparados con las nefastas consecuencias que se avizoran, tanto en materia de contagio del Covid 19, como en materia de salud mental de los trabajadores, no resiste análisis.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Existe la posibilidad de establecer jornadas Excepcionales de carácter temporal, dentro de jornadas excepcionales ya existentes;
- 3.2. El tratamiento que deben cumplir las Jornadas Excepcionales Temporales es exactamente el mismo que las Jornadas Excepcionales "Permanentes", es decir se deben acreditarse todos los requisitos de una jornada excepcional nueva, esto es, cumplir las mismas autorizaciones y evaluaciones sanitarias y ambientales,
- 3.3. El Contexto de la Pandemia Covid-19 hace inviable la acreditación de la idoneidad de las instalaciones y el cumplimiento de los requisitos sanitarios y ambientales; y
- 3.4. La aplicación del artículo 184 del Código del Trabajo, que consagra el Deber de Protección que tiene el Empleador respecto del trabajador, impide aumentar el riesgo que puede someterse a los trabajadores. La imposición de una extensión de los días continuos del ciclo de trabajo supone una exposición desproporcionada a los efectos adversos psicosociales del trabajo, de esta forma se vulneraría las condiciones de vida, salud y seguridad que debe resguardar la empleadora, haciendo antijurídico la sustitución del régimen 7 por 7 por el sistema de trabajo de 14 días de trabajo por 14 de descanso con pernoctación en campamento.

BERNARDO MELENDEZ SILVA
ABOGADO