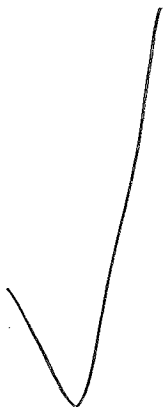


K. 7251(1694)/2016

ORD. N° 1544 /

Jurídico



MAT.: Atiende presentación relativa al pago de los turnos de trabajo que se realizan en días de descanso compensatorio de los festivos laborados y sobre aplicabilidad del inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo al personal que indica.

ANT.: 1. Instrucciones de 20.03.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2.-Ord. N° 53, de 10.01.2017, recibido el 16.01.2017, de Inspector Comunal del Trabajo de Providencia.
3.-Ord. N° 6109, de 27.12.2016 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4.-Instrucciones de 06.12.2016, de Jefe Departamento Jurídico.
5.-Of. N° 1774, de 07.11.2016, de Inspector Comunal de Providencia, recibido el 23.11.2016.
6.-Ord. N° 5008, de 07.10.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
7.-Ord. N° 3897, de 27.07.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
8.-Presentación de 08.07.2016, de Sindicato Interempresa Unidad Coronaria Móvil S.A. y Cormup.

SANTIAGO

07 ABR 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. LEONARDO SALINAS SALINAS
PRESIDENTE SINDICATO INTEREMPRESA UNIDAD CORONARIA MÓVIL S.A.
Y CORMUP
PASAJE CERRO EL ABANICO N° 1503
LA FLORIDA

Mediante presentación de antecedente 8) y en representación del Sindicato Interempresa Unidad Coronaria Móvil y Cormup, ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección respecto a la legalidad del procedimiento aplicado por la empresa empleadora para pagar los días festivos a los trabajadores afectos a turnos de trabajo.

Hace presente que el personal por el cual se consulta específicamente, es aquel adscrito a un sistema de "cuarto turno", el cual implica trabajar tres días consecutivos en horarios de 20:00 a 08:00 horas y de 08:00 a 20:00 horas, con un día integro de descanso a continuación, y así sucesivamente.

Agrega que la empresa paga los festivos con el recargo establecido para la jornada extraordinaria, no obstante, a su juicio, dicho pago no cubre la totalidad de las horas laboradas por los involucrados.

A vía de ejemplo describe la situación de un trabajador cuyo turno se inicia a las 20 horas de un día festivo y se extiende hasta las 08:00 horas del día hábil siguiente, caso en el cual el empleador sólo pagaría como sobresueldo las cuatro horas laboradas en el primero de dichos días y no así las 8 horas restantes.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. En lo que respecta a la primera consulta formulada, es necesario considerar previamente que de los antecedentes recabados y tenidos a la vista se ha podido establecer que la empresa Unidad Coronaria Móvil S.A. está afecta a la Resolución N° 197, de 5.06. 2015 de esta Dirección, la cual autorizó a esa empresa para implantar respecto del personal que en ella se señala, un sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos en conformidad a los incisos séptimo y final del artículo 38 del Código del Trabajo.

La referida Resolución contempla varios ciclos de trabajo, entre ellos el denominado "cuarto turno" compuesto de tres días de trabajo continuo seguidos de 1 día íntegro de descanso, distribuidos en jornadas de 12 horas diarias, entre las 08:00 y las 20:00 hrs. del día primero y entre las 20 horas del día segundo y las 08:00 horas del día tercero, contemplándose un tiempo destinado a colación de 1 hora imputable a la jornada, con un promedio de 42 horas semanales en el ciclo.

De acuerdo al punto 4° de la parte resolutive de la citada Resolución, el descanso compensatorio por los días festivos laborados no se entenderá comprendido en los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto las normas legales vigentes sobre la materia.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 38 del Código del Trabajo, que regula el descanso semanal de los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos, en sus incisos 2°, 3 y 5° establece:

"Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal. En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingo."

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores".

"Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32."

Del análisis conjunto de los preceptos legales anotados resulta dable inferir, en lo pertinente, que las empresas exceptuadas del descanso dominical y en días festivos están facultadas para distribuir la jornada de trabajo de su personal, incluyendo tales días y que, por regla general, las horas laboradas en éstos no dan lugar al pago de horas extraordinarias, salvo que con ellas se excediera la jornada ordinaria semanal. De iguales normas se infiere, asimismo, que los trabajadores afectos a este

régimen tienen derecho a impetrar un día de descanso compensatorio a la semana por las labores desarrolladas en día domingo, y otro, por cada festivo en el cual debieron prestar servicios, rigiendo a su respecto la norma sobre duración del descanso semanal prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo.

De iguales normas fluye, además, que cuando en el período semanal incidiera más de un festivo y, por lo tanto, el trabajador tuviere derecho a impetrar más de un día de descanso compensatorio, las partes pueden acordar un sistema especial de distribución o remuneración respecto de aquellos que excedan de uno, estableciéndose una retribución especial en caso de acordarse que el trabajador no hará uso de tal derecho y que laborará en dichos días.

Cabe recordar a este respecto que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha precisado en reiterados pronunciamientos que sólo tiene la calidad de irrenunciable el descanso compensatorio correspondiente al día domingo laborado, pudiendo los demás negociarse en la forma indicada.

Aclarado lo anterior, cabe señalar que el artículo 36 del Código del Trabajo, que regula la duración del descanso semanal, dispone:

"El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en los dos artículos anteriores empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo".

Interpretando la norma transcrita en armonía con el inciso 3° del artículo 38, es dable inferir que, por regla general, el descanso compensatorio de los días domingo y festivos laborados que corresponde a los dependientes afectos a la última disposición citada, debe comprender desde las 21.00 horas del día que antecede al de descanso hasta las 06.00 horas del día siguiente a este último.

La misma interpretación permite concluir que la regla enunciada se altera excepcionalmente cuando la empresa de que se trata desarrolla sus actividades en un sistema de turnos rotativos, evento en el cual, como reiteradamente lo ha establecido esta Dirección, el trabajador que va a hacer uso de su descanso compensatorio puede laborar hasta las 24.00 horas del día anterior y reingresar al trabajo a las 00.00 horas del día que sigue al descanso.

Así, la doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 2942/117, de 27.05.92, ha dejado establecido que esta norma de excepción se traduce en que los trabajadores sujetos a un sistema de turnos rotativos de trabajo pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21:00 y 24:00 horas del día anterior al de descanso compensatorio, o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día que sigue a éste, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos, agregando que *"... en esta situación excepcional, el descanso compensatorio se extenderá entre las 00 y las 24 horas de dicho día."*

De ello se sigue que si las partes han convenido laborar el día de descanso compensatorio que excede de uno, conforme lo autoriza el inciso 6° del artículo 38 del Código del Trabajo, habiendo turnos rotativos de trabajo, las horas que deben remunerarse con, a lo menos, el 50% de recargo que prevé el artículo 32 del mismo cuerpo legal, son las que median entre las 00.00 y las 24.00 horas de dicho día, cualquiera que sea el turno al que correspondan.

La doctrina precedentemente expresada concuerda plenamente con lo sostenido por esta Dirección, entre otros, en Dictamen N° 3583/38, de 12.09.2013, cuya copia se acompaña.

Como ya se dijera, la Resolución en comento excluye el descanso compensatorio por los días festivos laborados por los involucrados, de los días

de descanso del ciclo, estableciendo que los mismos deben ser compensados de acuerdo a la normativa vigente, vale decir, otorgando los correspondientes días de descanso, o bien, acordando una forma especial de distribución o remuneración de tales días.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a los informes de fiscalización emitidos por el fiscalizador actuante Sr. Edgardo Arancibia A., de 29.10.2016 y 06.01.2017, se ha podido establecer que los turnos a que están afectos los trabajadores involucrados revisten el carácter de rotativos, como asimismo, que en conformidad al inciso 6° del artículo 38 no hacen uso efectivo de los días de descanso compensatorio de los festivos que inciden en el ciclo sino que los laboran según acuerdo celebrado con la empresa. Se ha podido establecer, además, que la empleadora paga como extraordinarias las horas comprendidas entre las 00.00 y las 24:00 de dicho día.

Lo anterior, permite concluir que la modalidad de pago aplicada por la empresa en el caso en consulta, se ajusta a la normativa vigente y a la jurisprudencia administrativa sustentada por este Servicio en relación a la materia.

2.- En lo que respecta a la consulta signada con este número, vale decir, sobre la aplicabilidad de la norma prevista en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo al personal por el cual se consulta, cabe precisar que la disposición legal invocada establece el derecho de los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos, en virtud del numeral 2, del citado artículo 38, entre otro, a exigir que, a los menos, dos de los días de descanso que les corresponda impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en domingo.

Ahora bien, en relación con dicha norma, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de este Servicio, sustentada en Ord. N° 2419/137, de 25.07.2002, ha sostenido que: *"No procede otorgar a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de descanso, en las situaciones previstas en los numerandos 2° y 7° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo."* La citada jurisprudencia ha sido ratificada posteriormente por múltiples pronunciamientos, pudiendo citarse, entre otros, el Ord. N° 751, de 03.02.2016.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales, jurisprudencia administrativa y consideraciones precedentes, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

1.- Las horas que procede remunerar como extraordinarias, cuando con arreglo al inciso 6° del artículo 38 del Código del Trabajo, se hubiere acordado laborar el día de descanso compensatorio que excede de uno, en una actividad exceptuada del descanso dominical, con turnos rotativos, son sólo las que median entre las 00.00 y las 24.00 horas de dicho día, cualquiera sea el turno al que correspondan.

2.- No procede otorgar a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, en las situaciones previstas en los números 2° y 7° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LEP/SMS/sms
Distribución:

- Jurídico, Partes, Control