



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 8641 (1754) 2018

5686

Jurídico



ORD.: _____

MAT.:

1) Las remuneraciones que debe pagar el empleador por horas trabajadas en días de descanso, no constatándose un caso fortuito o fuerza mayor, son un imperativo legal, esto es, una obligación expresamente reconocida por el legislador laboral y por tanto, jurídicamente vinculante, razón por la que debe ser cumplida.

2) La compensación de las horas no laboradas, por haber convenido las partes el descanso de los trabajadores en un día interferiado, podrá efectuarse con anterioridad o posterioridad al respectivo día, lo que no puede alterar las reglas generales del descanso y el máximo de horas que el trabajador debe encontrarse a disposición del empleador.

ANT.:

1.- Instrucciones de 31.10.2018, del Jefe del Departamento Jurídico (S).

2.- Instrucciones de 30.08.2018, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3.- Presentación de 31.07.2018 de don René Rojas Villarroel.

SANTIAGO,

08 NOV 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A : SR. RENÉ ROJAS VILLARROEL
BRAULIO ARENAS N° 4900
RENCA

renerojasvillarroel@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 3), Ud. ha solicitado un pronunciamiento para resolver las consultas que a continuación se detallan:

1.- Luego de un análisis pormenorizado de los artículos 30 y 37 del Código del Trabajo y su relación con los Dictámenes Ordinarios N°s 2298/054 de 17.06.2003 y 424/022 de 29.01.1997. Consulta acerca de ¿cuál es la naturaleza jurídica del pago establecido en el artículo 37 inciso 2° del citado Código?

2.- Que este Servicio determine ¿Cuál es el límite de cantidad de horas diarias y el momento en que se deben compensar las horas no trabajadas por haber acordado las partes el uso del descanso por un día interferiado?

A sus consultas, cumplo con informar a usted que:

El artículo 37 del Código del Trabajo dispone que *“Las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical no podrán distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el día domingo o festivo, salvo en caso de fuerza mayor.*

Si la Dirección del Trabajo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, el empleador deberá pagar las horas como extraordinarias y se le aplicará una multa con arreglo a lo previsto en el artículo 506.”

Esto es, aquellos trabajadores que no se encuentran excluidos del descanso dominical y por tanto, cuya jornada de trabajo se distribuye de lunes a viernes o de lunes a sábado, deben descansar todos los sábados, domingos y feriados según corresponda, siendo esta la regla general de los descansos, sin embargo, frente a una fuerza mayor o un caso fortuito debidamente calificado, el empleador puede requerir la prestación de servicios en dichos días.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil se entiende por fuerza mayor o caso fortuito, *“el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

Por su parte este Servicio ha sostenido reiteradamente, entre otros, en el Dictamen Ordinario N° 4.055/297, de 27.09.2000, *“que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:*

a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia.

b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes.

c) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.”

En cuanto a la naturaleza jurídica del pago de las horas trabajadas durante el descanso, cuando el caso fortuito o fuerza mayor no ha sido constatado por este Servicio, cabe hacer presente que este pago es un imperativo legal, sustentado en normas de orden público que rigen en el acto y que supone la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Así lo ha establecido este Servicio, entre otros, por medio del Ordinario N° 3933 de 27.07.2018, en los siguientes términos: *“Se infiere de los preceptos transcritos, que los trabajadores afectos a dicho régimen no pueden pactar una distribución de jornada de trabajo que incluya los días domingos y los días festivos, toda vez que estos últimos son días de descanso obligatorio. Por tratarse de normas de orden público laboral, el legislador no permite que las partes puedan disponer de ella, efectuar modificaciones ni menos renunciar a la protección en ella contenida.”*

En consecuencia, las remuneraciones que debe pagar el empleador por horas trabajadas en días de descanso, no constatándose un caso fortuito o fuerza mayor son un imperativo legal, esto es, una obligación expresamente reconocida por el legislador laboral y por tanto, jurídicamente vinculante, razón por la que debe ser cumplida.

En cuanto a su consulta signada con el numeral 2), cumplo con informar a usted, que el artículo 35 bis del Código del Trabajo, prescribe: *Las partes podrán pactar que la jornada de trabajo correspondiente a un día hábil entre dos días feriados, o entre un día feriado y un día sábado o domingo, según el caso, sea de descanso, con goce de remuneraciones, acordando la compensación de las horas no trabajadas mediante la prestación de servicios con anterioridad o posterioridad a dicha fecha. No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación del descanso pactado.*

Dicho pacto deberá constar por escrito. Tratándose de empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical, en ningún caso podrá acordarse que la compensación se realice en día domingo.”

Es decir, respecto de aquellas jornadas hábiles que median entre dos días feriados o entre un feriado y un sábado o domingo, las partes pueden pactar el otorgamiento de un día de descanso remunerado, cuyas horas podrán ser compensadas antes o después del feriado.

Este Servicio ya se ha pronunciado al respecto, por medio del Dictamen Ordinario N° 5510/262 de 23.12.2003, el cual se acompaña, el que dispone lo siguiente: "3) *En lo que respecta a la oportunidad en que podrá efectuarse la señalada compensación, debe primeramente precisarse, que de conformidad a la norma en análisis, la compensación de las horas no laboradas podrá efectuarse con anterioridad o posterioridad al respectivo día de descanso.*

En cuanto a los días en que podrá realizarse dicha compensación, cabe distinguir entre trabajadores que tienen su jornada distribuida de lunes a viernes o lunes a sábado. Tratándose de los primeros, éstos podrían acordar recuperar las horas no laboradas a continuación de su jornada normal de trabajo o en el día sábado en que no les corresponde laborar según dicha distribución.

En caso de optar por la primera vía, esto es, efectuar la recuperación del día hábil otorgado como descanso a continuación de su jornada laboral normal, cabe precisar que ello en caso alguno podría significar que la permanencia total del trabajador exceda de 12 horas diarias por ser éste el período máximo de permanencia permitido por nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Respecto a la segunda alternativa, esto es, realizar la aludida compensación exclusivamente en día sábado, a juicio de esta Dirección no existiría impedimento alguno para ello en la medida que el número de horas a recuperar no exceda de 10 horas, límite diario máximo que para la jornada ordinaria fija la legislación vigente.

En cuanto a los trabajadores que están afectos a una jornada distribuida de lunes a sábado, éstos podrán convenir que la compensación se efectúe a continuación de su horario habitual de trabajo, incluido el día sábado, siempre que las respectivas jornadas no excedan de 12 horas diarias.

En relación con lo anterior cabe advertir que de acuerdo a lo prescrito por la norma legal en análisis, los trabajadores que laboran en un régimen normal de descanso semanal, vale decir, aquellos que se desempeñan en empresas no exceptuadas del descanso dominical y de días festivos, no podrán, en caso alguno acordar con su empleador que la compensación que nos ocupa se realice en días domingo."

Por tanto, la compensación de las horas no laboradas, por haber convenido las partes el descanso de los trabajadores en un día interferido, podrá efectuarse con anterioridad o posterioridad al respectivo día, lo que no puede alterar las reglas generales del descanso y número de horas máximas que el trabajador debe encontrarse a disposición del empleador.

En consecuencia, de acuerdo a las normas y jurisprudencia citadas, cumplo con informar a usted lo siguiente:

1.- Las remuneraciones que debe pagar el empleador por horas trabajadas en días de descanso, no constatándose un caso fortuito o fuerza mayor son un imperativo legal, esto es, una obligación expresamente reconocida por el legislador laboral y por tanto, jurídicamente vinculante, razón por la que debe ser cumplida.

2.- La compensación de las horas no laboradas, por haber convenido las partes el descanso de los trabajadores en un día interferido, podrá efectuarse con anterioridad o posterioridad al respectivo día, lo que no puede alterar las reglas generales del descanso y el máximo de horas que el trabajador debe encontrarse a disposición del empleador.

Saluda a Ud.

ROSAMEL GUTIERREZ RIQUELM
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



RGR/LEP/CGD
Distribución:

- Jurídico, - Partes, - Control