Dirección del Trabajo
Gobierno de Chile

Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
K.35565(1992)/2019

Jurídico

ORDINARIO N°: 1626 /

ACTUACIÓN
Aplica doctrina.

MATERIA:
Jornada de Trabajo. Descanso semanal compensatorio

RESUMEN:
Absuelve consultas sobre jornada de trabajo, legalidad de turnos y descanso semanal compensatorio.

ANTECEDENTES:
1.-Instrucciones de 9.03 y 20.04.2020, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
2.-Revisión de 26.02.2020 de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
3.-Ord.N°1201, de 09.09.2019, de Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.
4.-Presentación de 30.07.2019 de Empresa Gestión Ecológica de Residuos S.A.

SANTIAGO, 12 MAY 2020

DE : **JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL(S)**

A ,: **RODRIGO MARIN C.**
GERENTE EMPRESA GESTIÓN ECOLÓGICA DE RESIDUOS S.A.
CERRO LOS CÓNDORES N°100
QUILICURA
rmarin@gersa.cl

Se ha solicitado un pronunciamiento jurídico sobre la legalidad del sistema de turnos nocturnos a que están afectos los trabajadores de la empresa que representa, cuya actividad es la recolección de residuos no peligrosos en diversas comunas de Santiago.

En dicho contexto formula las siguientes consultas.

1.-.Si la jornada diaria a que están afectos los involucrados se ajuste a derecho.

2.- Si constituye una obligación legal para la empresa empleadora el otorgamiento de tres días adicionales de descanso en compensación por el trabajo desarrollado por dichos dependientes en los días domingo que les corresponde laborar en la respectiva mensualidad.

3.- Si resulta procedente distribuir la jornada ordinaria máxima semanal en menos de cinco días.

4.- Si corresponde modificar la jornada de trabajo para completar las 45 horas semanales, en aquellos períodos en que los trabajadores hacen uso de descanso en día domingo.

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

1.- En lo que respecta a la primera consulta formulada, cabe tener presente que el artículo 22 del Código del Trabajo, en su inciso primero prescribe:

"La duración de la jornada ordinaria no excederá de cuarenta y cinco horas semanales".

Por su parte, el artículo 28 del mismo cuerpo legal, dispone:

"El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

"En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 38."

De las normas legales precitadas se desprende que la ley ha establecido que la jornada ordinaria tendrá una duración máxima de 45 horas semanales y que podrá distribuirse en cinco o seis días a la semana.

Se desprende, asimismo, que la jornada ordinaria diaria que se convenga no podrá exceder de 10 horas, salvo tratándose de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos autorizados mediante resolución fundada dictada por el Director del Trabajo, en uso de las facultades conferidas por los incisos finales del artículo 38 del Código del Trabajo.

Ahora bien, de los antecedentes aportados en su presentación aparece que los trabajadores de esa empresa están afectos a turnos rotativos de trabajo distribuidos en cinco días —de domingo a viernes— en horarios que se desarrollan entre las 06 horas de un día hasta las 04 horas del día siguiente y que, dependiendo del respectivo turno, el día fijo de descanso puede recaer en sábado o domingo.

De los mismos antecedentes se desprende que el turno nocturno que cumplen los trabajadores por quienes se consulta, se distribuye entre las 20:00 horas de un día hasta las 04:00 horas del día siguiente y contempla un lapso destinado a colación de media hora no imputable a la jornada.

Precisado lo anterior, cabe señalar que analizado el turno por el cual se consulta, a la luz de los señalados antecedentes y normas legales citadas, es posible concluir que el mismo no excede de 45 horas semanales y que la jornada diaria no excede de 10 horas ordinarias por cuanto comprende 9 horas efectivas de trabajo ya que el lapso de media hora destinado a colación no se imputa a la jornada. En cuanto a su distribución y por tratarse de un turno cuyo desarrollo se inicia en un día y termina al siguiente, cúmpleme informarle que sobre la base de la información que se proporciona en la presentación que nos ocupa, el mismo estaría distribuido en más de seis días a la semana lo que contraviene lo dispuesto por el artículo 28, inciso primero del Código del Trabajo, lo cual implica además, afectar el descanso semanal de los trabajadores involucrados.

2.- En lo que respecta a esta consulta, referida al número de días de descanso que corresponde al personal de que se trata, cabe tener presente lo previsto en los artículos 35, inciso primero y 38, incisos tercero y cuarto del Código del Trabajo.

La primera de dichas normas establece:

"Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días".

Por su parte, el inciso tercero del artículo 38 del mencionado Código, dispone:

"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".

Por su parte, el inciso cuarto del mismo precepto establece:

"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente 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 trabajo".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas es posible inferir que el artículo 38 del Código del Trabajo contempla excepciones al descanso dominical y en días festivos que consagra el artículo 35 del mismo cuerpo legal, en los casos y situaciones que en forma taxativa enumera en su inciso primero, cuyo fundamento descansa principalmente en la naturaleza especial de las labores que se prestan y en la necesidad de evitar perjuicios al interés de la comunidad y de la empresa.

Del mismo análisis fluye que, para los trabajadores exceptuados de dicho descanso, los días domingo y festivos constituyen días normales de trabajo sin perjuicio de lo cual la ley les reconoce el derecho a gozar de los descansos compensatorios correspondientes.

Así las empresas autorizadas para laborar en tales días se encuentran obligadas a conceder a los trabajadores involucrados un día de descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y, otro, por cada festivo en que aquellos hubieren prestado servicios, pudiendo las partes acordar, respecto de estos últimos, una especial forma de distribución o remuneración, la cual debe ser equivalente a la que corresponde pagar por las horas extraordinarias de trabajo.

Es necesario agregar que conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 38 en comento, entre otros, los trabajadores a que se refiere el numeral 2 del inciso primero del mismo artículo, esto es, aquellos que se desempeñan 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, cuyo sería el caso de la especie, tienen derecho a que, a lo menos, dos de los días de descanso que les corresponda en conformidad a las normas legales precitadas recaigan en día domingo.

Al respecto, la doctrina institucional ha precisado que el legislador, al consagrar el derecho de dichos trabajadores a descansar dos domingos en cada mes calendario no les ha otorgado días adicionales por tal concepto, sino que solamente ha establecido la obligación de que dos de los días de descanso compensatorio que les corresponda hacer uso en el respectivo período mensual les sean otorgados en domingo.

Aplicando lo antes expuesto al caso en comento, preciso es convenir que a los trabajadores que se encuentran en la situación descrita les corresponde legalmente que se les otorgue un día semanal de descanso en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo laborado, como también, a que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio a que tienen derecho en conformidad a la normativa anotada.

3.- En cuanto a esta consulta, corresponde reiterar a Ud., acorde a lo preceptuado por el artículo 28 inciso primero del Código del Trabajo, transcrito y comentado en el punto primero del presente informe, que la jornada ordinaria de 45 horas semanales que consagra el artículo 22 del Código del Trabajo, debe ser distribuida, necesariamente, en un mínimo de cinco y en un máximo de seis días. De este modo, forzoso resulta concluir que las partes de la relación laboral no se encuentran facultadas para convenir la distribución de dicho máximo semanal en menos de cinco días.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe informar que la doctrina institucional, contenida, entre otros, en Ord.Nº3593, de 18.07.2019, ha establecido que no existe inconveniente para acordar una distribución inferior a cinco días a la semana, en aquellos contratos de trabajo con jornadas parciales superiores a 30 horas semanales en la medida que no se excedan las 10 horas ordinarias diarias y concurran las demás condiciones allí establecidas.

4.- En lo que respecta a la consulta signada con este número, la cual dice relación con la procedencia de modificar la jornada de trabajo en aquellos períodos semanales en que los trabajadores hacen uso de descanso en domingo, cabe informar que la doctrina institucional ha establecido que la modificación introducida al artículo 38 del Código del Trabajo, que significó aumentar de uno a dos los descansos compensatorios que deben recaer en domingo y que beneficia, entre otros, a los trabajadores que laboren en faenas comprendidas en el numeral 2 del inciso primero del citado artículo 38, mantiene inalterable el número de descansos compensatorios que corresponden por los días domingo y festivos laborados en el mes respectivo, circunstancia que autoriza para sostener que no confiere a los trabajadores beneficiarios el derecho a dos días adicionales de descanso semanal. (dictamen N°2219/126, de 11.07.2002).

La misma jurisprudencia ha establecido, asimismo, los mecanismos que permiten dar cumplimiento a la normativa en comento, señalando en primer término que para ello el empleador puede efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, las cuales, deberán necesariamente contar con el acuerdo o consentimiento de los involucrados. Ha precisado, además, que la aludida obligación puede ser también cumplida a través de un pacto en que las partes acuerden expresamente compensar los días festivos efectivamente laborados por los respectivos dependientes, otorgándoles descansos en días domingo del mismo mes calendario, o de otro mes distinto dentro del mismo año calendario.

Para los mismos efectos, vale decir, para dar cumplimiento a la obligación antedicha, la doctrina institucional ha señalado que no existe impedimento legal en que las partes de la relación laboral convengan el otorgamiento del descanso semanal en una oportunidad distinta al séptimo día, sin que ello, en caso alguno, implique vulnerar las normas sobre duración y distribución de la jornada ordinaria, de suerte tal, que en un período de siete días el trabajador no podrá laborar más de 48 horas (actualmente 45 horas) distribuidas en un mínimo de cinco y un máximo de seis días.

Lo anterior se traduce en que el empleador puede convenir con el trabajador, el otorgamiento del descanso después de tres, cuatro o cinco días de labor, en tanto no se

excedan los límites precedentemente señalados, no siendo obligatorio, por ende, que dicho descanso se otorgue después de laborar en forma ininterrumpida todos los días en que se distribuye la jornada convenida.

Al tenor de lo expuesto, preciso es concluir que el otorgamiento del beneficio en comento deberá ajustarse a los mecanismos antes descritos, correspondiendo reafirmar lo ya expresado en cuanto a que cualquier modificación de la distribución de la jornada de trabajo deberá efectuarse de común acuerdo con los afectados.

Saluda atentamente a Ud.,

SONIA MENA SOTO
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

DIRECCION DEL TRABAJO
J E F E
DEPTO. JURIDICO

LBP/SMS
Distribución:
- Jurídico,
- Partes
- ICT Norte Chacabuco.