



DEPARTAMENTO JURIDICO
K.11661 (2293) 2013

0910

ORD.:

MAT.:

1. El empleador no se encuentra obligado a compensar a los trabajadores de la empresa Termoeléctrica Nehuenco S.A., afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, los días domingo laborados, toda vez que el trabajo durante tales días ya se encuentra compensado con los días de descanso que comprende el sistema excepcional autorizado.

2. Las horas trabajadas por los referidos trabajadores durante los días festivos, deben pagarse en forma ordinaria, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

3. Los trabajadores afectos al sistema excepcional autorizado, tienen derecho a que el día de descanso compensatorio por el festivo laborado les sea pagado conforme al sueldo convenido, con el recargo consignado en el instrumento colectivo vigente, sin perjuicio de que dicho día les sea también pagado por estar incluido en la remuneración mensual convenida.

ANT.:

1) Instrucciones de 06.02.2014 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Ord. N° 896 de 03.01.2014 de Inspector Provincial del Trabajo Quillota.

3) Ord. N° 4848 de 13.12.2013 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4) Ord. N° 4012 de 15.10.2013 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

5) Ord. N° 685 de 30.09.2013 de Inspector Provincial del Trabajo Quillota.

6) Presentación de 13.09.2013 de Mauricio Abarza Alvarez, Jefe de Administración de Personal, Termoeléctrica Nehuenco S.A.

SANTIAGO;

07 MAR 2014

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : MAURICIO ABARZA ALVAREZ
JEFE DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL
TERMOELÉCTRICA NEHUENCO S.A.
RUTA 60 CH, KM. 25,
QUILLOTA/

Jurídico.

Mediante presentación del antecedente 6), Ud. ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias, relativas a la forma de compensación de los días festivos y domingos trabajados por el personal de la empresa Termoeléctrica Nehuenco S.A., afecto al sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos autorizado mediante Resolución N° 1618, de 21.11.2012:

a) Obligación del empleador de compensar los días domingos laborados.

b) Procedencia de pagar como extraordinarias las horas trabajadas durante un festivo.

c) Forma de determinar la remuneración que corresponde percibir al personal afecto al referido sistema excepcional, que decide laborar durante los días de descanso compensatorio de los festivos, precisando si se les debe pagar sólo el incremento pactado en el instrumento colectivo o el incremento pactado más el sueldo base diario.

En forma previa a resolver sobre el particular, cabe señalar que mediante la citada Resolución N° 1618, este Servicio autorizó un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos para el personal de esa empresa que cumple funciones en calidad de asistente de operación, operador, asistente operaciones y mantenimiento, consistente en ciclos rotativos y continuos que consideran un ciclo de 140 días divididos en 82 días de trabajo (75 jornadas), más 58 días de descanso, con jornadas diarias de 8, 9.25 y 12 horas de trabajo, con un tiempo destinado a colación de una hora imputable a las jornadas de 12 horas diarias, y de 30 minutos, imputables a las jornadas de 8 y 9.25 horas, siendo el promedio semanal de 42,14 horas de trabajo en el ciclo.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

a) En lo que respecta a la obligación del empleador de compensar los días domingo trabajados por el personal afecto al sistema excepcional en estudio, cabe hacer presente que los sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos autorizados por esta Dirección, como el aplicable a los trabajadores por los que se consulta, incluyen los descansos compensatorios de los días domingo en los respectivos ciclos. Así entonces, sólo los festivos trabajados dan origen a días de descanso compensatorio o a una especial forma de remuneración o distribución de los mismos.

En efecto, el numeral 4) de la Resolución en análisis, dispone lo siguiente:

“4) 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, esto es, por cada día festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de 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 artículo 32 del Código del Trabajo”.

De la disposición administrativa preinserta, se desprende que en cada ciclo de descanso del referido sistema excepcional no se entenderá comprendido el descanso compensatorio por los días festivos laborados, es decir, el sistema excepcional de que se trata, compensa exclusivamente los domingos que incidan en el ciclo respectivo, estableciendo que las actividades desarrolladas en días festivos deberán ser compensadas con días de descanso, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o remuneración de tales días.

b) En cuanto a la procedencia de pagar como extraordinarias aquellas horas trabajadas durante los festivos, cabe señalar que el artículo 38 inciso 2º del Código del Trabajo, dispone:

“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”.

Del precepto legal transcrito, se desprende que las empresas exceptuadas del descanso dominical, se encuentran facultadas para distribuir la jornada normal de trabajo de manera que incluya los domingos y festivos. Asimismo, se infiere que las horas trabajadas durante dichos días no dan derecho a sobresueldo, sino en el caso de que con ellas se exceda la jornada máxima legal o la convenida en los respectivos contratos de trabajo, si fuere menor.

Por consiguiente, analizado el caso en consulta a la luz de la disposición legal precitada, resulta posible sostener que atendida la circunstancia que para el personal a que se refiere su presentación, los domingos y festivos constituyen días normales de trabajo, no procede, por consiguiente, pagar sobresueldo por las horas laboradas en dichos días, salvo que con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal acordada.

En relación con lo anterior, cabe precisar que la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 332/23, 30.01.02, ha sostenido que, *“...tratándose de sistemas excepcionales no podrá convenirse trabajo extraordinario si la jornada autorizada es de 12 horas diarias y que si ésta fuere inferior, el respectivo pacto de sobretiempo no podrá vulnerar el máximo de dos horas por día, ni significar que el total de horas trabajadas por los involucrados exceda del señalado tope de 12 horas”.*

Establecida la doctrina de este Servicio sobre la materia, cabe señalar que en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista y, en especial, de la Resolución que autoriza el sistema excepcional en estudio, se desprende que algunos de los trabajadores afectos a dicho sistema, cumplen una jornada de trabajo de 12 horas diarias, lo que permite concluir que a su respecto no resulta jurídicamente procedente el pacto de horas extraordinarias.

c) Respecto a la forma de determinar la compensación en dinero que tendrá derecho a percibir el personal afecto al sistema excepcional que nos ocupa, que hubiere acordado con su empleador laborar durante el descanso compensatorio del festivo, cabe señalar, en primer lugar, que conforme a lo dispuesto en el numeral 4) de la parte decisoria de la citada Resolución N° 1618, la remuneración por el trabajo realizado durante el

descanso compensatorio del día festivo no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, disposición que, en lo pertinente, prescribe:

“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo”.

En relación con dicho pago, este Servicio, mediante dictamen N° 3711/144, de 07.07.1992, ha sostenido que *“...el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal, deberá pagarse con un recargo del 50% sobre la remuneración ordinaria, independiente del derecho del trabajador a que dicho día le sea también pagado en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo o por el hecho de estar incluido en la remuneración mensual convenida”.*

El razonamiento tenido en vista para arribar a la conclusión anotada, es el siguiente:

“En efecto si se sostuviera que por el hecho de laborar en el día de descanso compensatorio que excede de uno semanal, el dependiente pierde el valor de ese día que, como hemos visto, ya lo tenía devengado sin necesidad de trabajarlo, se llegaría al absurdo que tal dependiente está renunciando al goce de un descanso pagado a cambio de un recargo de sólo un 50% sobre su sueldo; dicho de otra manera, como por mandato legal el trabajador percibe en su día de descanso su remuneración ordinaria, su prestación efectiva de servicios en ese día valdría en definitiva sólo el 50% del sueldo convenido, provocándose con ello un menoscabo evidente al trabajador que no puede haber estado en la intención del legislador”.

Lo precedentemente expuesto, permite concluir que la remuneración que corresponderá pagar al trabajador que conviene con su empleador laborar el descanso compensatorio del día festivo, será la siguiente:

i) Descanso compensatorio devengado por concepto de remuneración mensual convenida; y

ii) Trabajo efectivo, el que deberá pagársele conforme al sueldo convenido recargado en un 50%.

Precisado lo anterior, cabe señalar que de los antecedentes aportados en su presentación y del informe de fiscalización emitido por la fiscalizadora Sely Andrea Alonso Castillo, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Quillota, consta que aquellos trabajadores que convienen laborar durante el descanso compensatorio correspondiente al día festivo son remunerados en la forma establecida en el acápite quinto del convenio colectivo suscrito con fecha 31.10.2012, esto es, con un recargo del 75% o del 100% de la hora ordinaria, dependiendo del festivo de que se trate.

En efecto, de la fiscalización practicada aparece que cuando el festivo trabajado recae en un día viernes y sábado santo; 1º de mayo; 18 y 19 de septiembre; y 17 y 20 de septiembre cuando han sido declarados feriados por la autoridad competente, la remuneración será pagada

con un recargo del 100% respecto de la hora ordinaria, y en los demás casos con un 75% de recargo.

De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto precedentemente, cabe sostener que se ajusta a derecho la aplicación por las partes de la cláusula del contrato colectivo que las rige, relativa a la forma de pago del descanso compensatorio del festivo laborado, por contener dicha cláusula mejores condiciones que aquellas previstas en la ley y las contenidas en el punto 4) de la Resolución en comento.

En efecto, tal como lo ha sostenido en forma reiterada esta Dirección, los derechos que consagra el Código del Trabajo revisten el carácter de beneficios mínimos o básicos que puede exigir el trabajador, los cuales, por lo mismo, son irrenunciables, de suerte tal que no existe impedimento jurídico alguno para que las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, reconocido en nuestra legislación laboral, acuerden beneficios que excedan los mínimos garantizados, sea por la vía de la negociación individual o colectiva, tal como ocurre en la especie.

Con el mérito de lo señalado en los párrafos que anteceden, forzoso es concluir que la compensación en dinero que tendrá derecho a percibir el personal afecto al sistema excepcional en comento, que hubiere acordado con su empleador laborar durante el descanso compensatorio del festivo, corresponderá al sueldo convenido con el recargo consignado en el instrumento colectivo vigente, sin perjuicio de que dicho día le sea también pagado por estar incluido en la remuneración mensual convenida.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada e informe de fiscalización expuesto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1. El empleador no se encuentra obligado a compensar a los trabajadores de la empresa Termoeléctrica Nehuenco S.A., afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, los días domingo laborados, toda vez que el trabajo durante tales días ya se encuentra compensado con los días de descanso que comprende el sistema excepcional autorizado.

2. Las horas trabajadas por los referidos trabajadores durante los días festivos, deben pagarse en forma ordinaria, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

3. Los trabajadores afectos al sistema excepcional autorizado, tienen derecho a que el día de descanso compensatorio por el festivo laborado les sea pagado conforme al sueldo convenido, con el recargo consignado en el instrumento colectivo vigente, sin perjuicio de que dicho día les sea también pagado por estar incluido en la remuneración mensual convenida.


 aluda a Ud.
MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO