



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K5.513(966)2012



ORD. N° 3584

Juridico

MAT.: Se absuelven consultas que se indican.

- ANT.:**
- 1) Instrucciones Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 22.08.2013.
 - 2) Ordinario N° 832, de ICT Santiago Norte, recibido el 10.06.2013.
 - 3) Ordinario N° 626, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 11.02.2013.
 - 4) Ordinario N° 1314, de ICT Santiago Norte, recibido el 08.11.2012.
 - 5) Respuesta de la empresa Elaboradora de Alimentos Frutales Ltda., de 31.08.2012.
 - 6) Ordinario N° 3602, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 16.08.2012.
 - 7) Ordinario N° 3543 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 10.08.2012.
 - 8) Presentación de Sindicato N° 1 de Empresa Alimentos Frutales Ltda., de 17.05.2012.

12 SEP 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SINDICATO N° 1 DE ALIMENTOS FRUTALES LTDA.
ALBERTO RIESCO N° 0250
COMUNA DE HUECHURABA/

Mediante presentación del antecedente 8), esa organización sindical reclama que la empresa que le sirve de base, obliga al personal a prestar servicios en días festivos, practicando descuentos de sus remuneraciones en el evento que el dependiente no concorra. La recurrente requiere compensación retroactiva por los referidos descuentos hechos valer.

Esta Dirección pidió informe de fiscalización a la Inspección respectiva - antecedente 6) - y dio traslado a la empleadora, según consta en antecedente 7). Más aún, mediante Oficio de antecedente 3), se pidió ampliación del informe de fiscalización acompañado con Oficio de antecedente 4).

Al respecto, cúpleme manifestar lo siguiente:

En respuesta de la empleadora que consta en antecedente 5), manifiesta en síntesis, que atendido el giro que desarrolla - panadería y amasandería - su personal se encuentra exceptuado del descanso en domingos y festivos, conforme lo dispone el artículo 38 N° 2 del Código del Trabajo. Asimismo - continúa - los contratos de trabajo contemplan expresamente esta situación legal, precisándose que la jornada semanal de trabajo se extiende de lunes a domingo, con los días compensatorios, domingos en el mes y retribuciones remuneratorias excepcionales que establece la ley.

En estas condiciones, como se infiere de la consulta de la organización sindical recurrente y de la respuesta de la empleadora, resulta indispensable dilucidar si el personal dependiente de Elaboradora de Alimentos Frutales Ltda. se encuentra obligado a trabajar los domingos y festivos.

Sobre los domingos, el informe de fiscalización acompañado al Ordinario del antecedente 5), señala:

*“...que en esta empresa el proceso productivo es continuo, por lo que las labores se deberían desarrollar de lunes a domingo incluidos los días festivos. ...pero no obstante lo señalado, y revisado el Registro de Control de Asistencia, el que es llevado mediante un libro de firmas, los trabajadores de la empresa fiscalizada **nunca han laborado los días domingos**, salvo aproximadamente en promedio 18 trabajadores, de un total de 29 a octubre de 2012, que pertenecen a la Unidad de Sanidad, los que en dicho día efectúan el aseo a las instalaciones”* (Subrayado de esta Dirección). Esto es, en los hechos, la mayoría de los dependientes tiene una jornada semanal de trabajo distinta a la pactada, pues *“de un total de 250 trabajadores de la Planta Huechuraba, más los que laboran en la Planta Quilicura, y que hacen un total de 570 trabajadores, salvo los de Sanidad, todos tienen jornada de trabajo, en la práctica, distribuida entre lunes y sábado, no obstante lo que señala la cláusula tercera de los contratos de trabajo”*.

Todo indica que conforme a la así denominada **regla de la conducta**, este personal no se encuentra en la obligación de concurrir a sus labores los días domingos.

En efecto, es sabido que un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato; es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar lo pactado inicialmente.

Es precisamente lo que ha sucedido en el caso que se examina, pues los contratos de trabajo estipulan expresamente que los dependientes se encuentran exceptuados del descanso dominical y por tanto, tal personal debería laborar los domingos, sin embargo en la práctica y en los hechos, como lo asevera el correspondiente informe de fiscalización, ello claramente no sucede.

Desde el punto de vista legal, esta regla de la conducta, basada en la aplicación práctica de una norma convencional, se encuentra contenida en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, que prescribe que las cláusulas de un contrato podrán ser interpretadas por *"la aplicación práctica que hayan hecho de ella ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra"* y, los efectos principales de la aplicación de esta regla, se encuentran en los artículos 1545 del Código Civil y 5º del Código del Trabajo.

El primero de ellos consagra la regla general de que *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*. Por su parte, el citado artículo 5º, en su inciso 2º, dispone que, *"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente"*.

Deriva de lo anterior, que Alimentos Frutales Ltda. no puede legalmente exigir a su personal que concurra los días domingos a su trabajo, puesto que conforme a lo señalado y en virtud de la regla de la conducta, a tales dependientes no les asiste dicha obligación laboral.

Sobre los festivos, del conjunto de antecedentes reunidos - dos fiscalizaciones, contratos de trabajo y aseveraciones de las partes, entre otros - se concluye de modo consistente que el personal se encuentra obligado a concurrir a desempeñar sus labores, en la medida que sean convocados.

Efectivamente, consta en acta de comparecencia de 16.05.2013, que se acompaña a Ordinario de antecedente 2), que la convocatoria que formula la empleadora para laborar los días festivos se concreta del modo siguiente: *"Una semana antes de cada feriado, la jefatura directa conversa con los trabajadores, en su mayoría, y determinan la cantidad necesaria de trabajadores que deben asistir, en directa proporción a la producción a ejecutar. Esto implica que no es citado el 100%, y la cantidad de los citados depende de la demanda de los clientes. Ahora bien, definida la cantidad de trabajadores requeridos, se nominan éstos, mediante un listado que es ubicado en paneles ubicados en los accesos a la planta. No existe una notificación personal escrita, sólo una reiteración verbal por parte del jefe directo. Cabe destacar, que previo a la publicación del listado, los trabajadores pueden solicitar a su jefe directo su asistencia como también la posibilidad de no asistir, dependiendo la respuesta del quórum requerido para la producción de dicho día, y el motivo que presente el trabajador. La convocatoria queda a firme cuando es publicado el listado, esto implica que la nómina es definitiva y no amerita cambios. En general, se cita en promedio a un 75% como mínimo, y como máximo un 90%"*.

Los dirigentes sindicales que concurren a esta comparecencia, confirman - en general - como exacto el sistema descrito precedentemente, haciendo presente sin embargo, que con frecuencia, el listado de trabajadores que debe trabajar en día festivo se publica con 48 o 72 horas de anticipación, lo que entorpece la adecuada programación de los tiempos personales de los dependientes.

En estas condiciones, esta Dirección no tiene objeciones que formular a la forma como la empleadora concreta la obligación en que se encuentra el personal de concurrir a sus labores en días festivos, debiendo ésta - no obstante - confeccionar el respectivo listado con la debida anticipación.

En consecuencia, sobre las base de las normas legales, jurisprudencia administrativa y antecedentes invocados, cúmpleme manifestar a Uds. que el personal de Alimentos Frutales Ltda. , a excepción de los dependientes de la Unidad de Sanidad, no tienen la obligación de concurrir a su trabajo los días **domingos**; en cuanto a los **festivos**, el personal debe concurrir a sus trabajos en tales días, debiendo para tales efectos - la empleadora - confeccionar el listado de dependientes nominados con la debida anticipación, conforme a normas objetivas e imparciales que no importen discriminación.

Saluda a Ud.,



MARIA CECILIA SANCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MAO/SMS/RGR/vgr

Distribución:

- Jurídico, Partes y Control
- Alimentos Frutales Ltda., Alberto Riesco 0250, **Huechuraba!**