

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 6881(392)/89 ✓

K. 7599(443)/89 ✓

K. 13311(487)/89 ✓

K. 9275(546)/89 ✓

Juridico

ORD. N° 0369 / 8 /

MAT.: Absuelve diversas consultas relacionadas con trabajadores panificadores.

ANT.: 1) Ord. N° 1331, de 12.07.89, - D.R.T. Región del Maule.

2) Ord. N° 1215, de 21.06.89 - D.R.T. Región del Maule.

3) Ordinarios N°s. 1546, de -- 26.05.89, y 1708, de 07.06.89, D.R.T. Bío-Bío.

4) Presentación, de 08.05.89, - de don Erwin Domínguez Martínez.

5) Presentación de 03.04.89, - de don Manuel Daziano Monti.

FUENTES:

Código del Trabajo arts. 26, - 27, 31, inc. 3°, 37 inc. 3°, 41 y 44.

CONCORDANCIAS:

Ord. N° 715, de 07.02.86, 3933/46, de 25.05.86, 4439, de 06.09.84; 2545, de 07.05.85, y -- 5021, de 03.11.80.

SANTIAGO, 16 ENE 1990

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑOR DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO

VIIIª REGION

C O N C E P C I O N /

Mediante presentaciones signadas con los N°s. 4 y 5 del antecedente, se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

1.- Si procede convenir una remuneración inferior al monto de la remuneración diaria pactada por el día de descanso que exceda de uno semanal.

2.- Si los trabajadores panificadores se encuentran afectos a la jornada ordinaria de trabajo contemplada en el artículo 23 del Código del Trabajo.

3.- Si sustituye el derecho al pago de horas extraordinarias la circunstancia de que el dependiente haya convenido elaborar 2 qq diarios de amasijo más demasías.

4.- Procedencia jurídica de modifi-

car el sistema remuneracional pactado, a través de la dictación de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

5.- Relación entre la remuneración - en base a "trato" y "tarea", y

6.- Procedencia jurídica de calificar como jornada de trabajo el tiempo que los dependientes ocupan en ducharse y cambiarse de ropa una vez finalizada la labor diaria. En caso afirmativo, duración de este lapso.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1.- En lo que respecta a la primera consulta planteada cabe señalar que el artículo 37, inciso 3º, - del Código del Trabajo, preceptúa

" 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. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores."

De la disposición preinserta fluye - que las empresas exceptuadas del descanso dominical, como es el caso de las industrias panificadoras, deben otorgar un día de -- descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y un día de descanso por cada festivo trabajado, descansos éstos que pueden ser comunes para todos los -- trabajadores o por turnos a fin de no entorpecer el desarrollo de las actividades de la empresa.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, es del caso agregar que, en el evento que se acumule en una semana más de un día de descanso, las partes pueden acordar una forma especial de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal, acorde con lo previsto en el inciso 4º del mismo artículo 37 del Código del Trabajo, el que al efecto señala

" Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana, por aplicación de lo dispuesto en el inciso anterior, 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 21."

Por su parte, el inciso 3º del artículo 31 del Código del Trabajo dispone:

" 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."

Del análisis conjunto de las normas citadas precedentemente es posible concluir que en virtud de la excepción prevista en el inciso 4º del artículo 34, mencionado, es jurídicamente procedente acordar una forma especial de remuneración de los días de descanso compensatorio que excedan de uno semanal, debiendo percibir los trabajadores en tal caso, de acuerdo con el inciso 3º del artículo 31 transcrito, una remuneración no inferior a la que les corresponda por concepto de horas extraor

dinarias; lo contrario sería renunciar a uno de los derechos establecidos por las leyes laborales que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Código del Trabajo, son irrenunciables mientras subsiste el contrato de trabajo.

2.- En lo referente a la segunda consulta planteada, cabe señalar que el artículo 23, incisos 1º y 2º del Código del Trabajo, preceptúa:

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

" Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores, los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata, los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento."

A su vez, el inciso 1º del artículo 27 del mismo cuerpo legal dispone

" El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 23 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días."

De las disposiciones transcritas se infiere que la duración de la jornada de trabajo no puede exceder de 48 horas semanales, no siendo factible que ésta se distribuya en más de seis ni en menos de cinco días. Se infiere, asimismo, que no estarán sujetos a dicha limitación los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores, los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata, los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

Por su parte, el artículo 26 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 2º y 4º, prescribe

" Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 23 no es aplicable a las personas que ocupen un puesto de vigilancia, ni a las que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia, así como las demás que sean calificadas como análogas por el Director del Trabajo.

" Tampoco se aplicarán sus disposiciones a los trabajadores de empresas de telégrafo, teléfono, telergraph, luz, agua, teatro y de otras actividades análogas, cuando el movimiento diario sea notoriamente escaso, a juicio del mismo director, y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público.

" Con todo, los trabajadores a que se refiere este artículo no podrán permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo y tendrán, dentro de esta jornada, un descanso no inferior a una hora, imputable a dicha jornada."

De la disposición legal transcrita se colige que los trabajadores que realicen aquellas labores que en la misma norma se indican, están exentos de la limitación establecida en el artículo 23 del Código del Trabajo, la cual, como ya se señalara, restringe la duración de la jornada ordinaria de trabajo a 48 horas semanales, no siendo procedente, en todo caso, que dichos dependientes permanezcan más de 12 horas en el

lugar de trabajo, teniendo además derecho, dentro de dicha jornada, a un descanso no inferior a una hora, el que es imputable a ella.

Ahora bien, en la especie, del análisis efectuado a las disposiciones legales citadas, es posible concluir que los trabajadores panificadores, al no encontrarse incluidos dentro de los dependientes aludidos en el inciso 2º del artículo 23 ni en el artículo 26 del Código del Trabajo, deben cumplir la jornada ordinaria establecida en el artículo 23 del mismo cuerpo legal o la que se establezca en sus respectivos contratos de trabajo, siempre que ésta no supere las 48 horas semanales.

3.- En relación con el punto signado con el N° 3, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 41, letra a) del Código del Trabajo establece

" Constituyen remuneración, entre --
" otras, las siguientes

" a) sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10."

Del precepto anotado se infiere que una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo;
- 2) Que se pague en dinero,
- 3) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y
- 4) Que responda a una prestación de servicios.

Por su parte el artículo 31, inciso 3º, del mismo cuerpo legal, 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."

De la norma legal transcrita se infiere que el cálculo de las horas extraordinarias debe hacerse considerando el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Por su parte, del análisis efectuado a los contratos de trabajo tenidos a la vista y que se acompañan a las presentaciones, es posible concluir que los trabajadores por los cuales se consulta son dependientes remunerados por día, es

decir, su sistema remuneracional opera en función de una unidad de tiempo, en la especie, el día, única condición que el legislador ha dispuesto para tener derecho al pago de sobresueldo, y del informe de fiscalización se desprende que, además, cumplen y registran la jornada ordinaria de trabajo convenida.

No obsta a la conclusión anterior la circunstancia que los contratos de trabajo contemplen una tarea por amasijo diario, toda vez que sobre la base de los mismos antecedentes aludidos precedentemente, se ha podido establecer que las empresas de la especie pagan el salario pactado aún cuando - la cantidad de amasijo sea inferior a la convenida, situación -- que transforma el estipendio en una remuneración dotada de las - características de "sueldo" de acuerdo con lo precisado en los - párrafos que anteceden.

De este modo, cabe concluir que los dependientes de que se trata, en la medida que laboren sobretiem- po, tienen derecho al pago de horas extraordinarias por tratarse de trabajadores que tienen establecida su remuneración en base a un sueldo diario.

Ahora bien, respecto de la naturale- za del pago de la demasía pactada contractualmente, cabe tener - presente que el organismo competente -Superintendencia de Seguri- dad Social- determinó, a través del oficio N° 9442, de 14.08.85, que ésta "constituye una remuneración que percibe el trabajador por causa de su contrato de trabajo". De esta suerte, es posi- - ble afirmar que el pago de horas extraordinarias no está en con- traposición con el pago de la demasía, puesto que el primero obe- dece a una remuneración relacionada con el exceso de tiempo que el trabajador labora por sobre su jornada normal y el segundo co- rresponde al pago de una mayor tarea realizada por el dependien- te por sobre la pactada en su contrato de trabajo, es decir, se trata de remuneraciones que obedecen a presupuestos jurídicos - distintos, sin que ello desvirtúe su naturaleza.

4.- En relación con la consulta seña- lada con el N° 4, cabe hacer presente que, de acuerdo con la in- formación entregada por el recurrente, señor Manuel Daziano Mon- ti, los trabajadores por los cuales se consulta mantienen sus -- contratos de trabajo vigentes en la empresa desde hace más de -- diez años, tiempo durante el cual han estado percibiendo pago -- por las horas extraordinarias laboradas en exceso de las 48 ho-- ras semanales además del pago de la demasía.

Sobre el particular, cabe señalar -- que el Código Civil, refiriéndose a las reglas de interpretación de los contratos, en el inciso final del artículo 1564, prescri- be que puede también interpretarse las cláusulas de un contrato.

" Por la aplicación práctica que ha-
" yan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con apro-
" bación de la otra."

De la norma legal preinserta se coli- ge que un contrato puede ser interpretado por la aplicación prác- tica que las partes o una de ellas con aprobación de la otra, -- han hecho de sus disposiciones, es decir, la manera cómo ellas - han entendido y ejecutado el contrato, de suerte que tal aplica-

ción llega a constituir una cláusula tácita del mismo.

En otros términos, la aplicación -- práctica que las partes o una de ellas con aprobación de la otra, han hecho de sus disposiciones, es decir, la manera cómo ellas -- han entendido y ejecutado el contrato, llega a constituir una -- cláusula tácita del mismo.

Dicho de otro modo, la aplicación -- práctica que se haya dado de las estipulaciones de un contrato fija la interpretación y alcance que las partes han querido darle.

Es así como don Luis Claro Solar, en su texto "Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado", Volumen VI, pág. 20, expresa que "del mismo modo que en materia de -- " leyes prevalece la interpretación del legislador sobre la doc-- " trina, así en la hermenéutica de los contratos, la inteligencia, " el sentido que le dan los contratantes es el faro más seguro pa -- ra conocer la voluntad."

Cabe destacar, en corroboración de -- lo señalado precedentemente, las consideraciones expuestas en la sentencia de 17 de agosto de 1983, dictada por la Ilustrísima -- Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerca, en los autos "Silva con Envases Plásticos Eroxflex", que, en lo pertinente, argumen -- ta

" Existe una regla legal de aplica-- " ción general a los casos en que ha de fijarse el real y efecti -- " vo consentimiento de las partes y, por tanto, el contenido del " contrato, cuando éstas discrepan sobre el punto. Es la regla " denominada de la conducta y está expresada así. las cláusulas " de un contrato se interpretarán "por la aplicación práctica -- " que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con " aprobación de la otra" (Inciso final del artículo 1564, Código " go Civil).

Si concordamos la situación en estudio con lo sostenido anteriormente respecto a la interpretación de los contratos, preciso es convenir que la modalidad reiterada durante años de considerar en el pago de remuneraciones tanto la demasía como el sobresueldo, es una disposición que se encuentra incorporada tácitamente a los contratos de trabajo complementando la cláusula relativa al sistema de remuneración aplicado.

Ello significa, de consiguiente, que no puede ser dejada sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales de conformidad con lo prevenido por el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto dispone

" 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 inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo, prescribe.

" Los contratos individuales y los " contratos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mu -- " tuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes ha--

" yan podido convenir libremente."

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que para modificar un contrato individual o colectivo de trabajo la ley exige imperativamente el acuerdo o consentimiento del trabajador.

Conforme a lo expuesto, el empleador no se encuentra legalmente facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad un contrato individual o colectivo de trabajo.

A la inversa, existiendo acuerdo entre las partes contratantes, resulta jurídicamente procedente -- efectuar modificaciones a los contratos individuales o colectivos de trabajo.

De consiguiente, en la especie, el empleador no puede, mediante su decisión de dictar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad, modificar unilateralmente -- los contratos individuales de trabajo de sus dependientes, toda vez que, como ya se expresara en párrafos precedentes, para tales efectos debe contar con el consentimiento del trabajador.

5.- En relación con el punto signado con el N° 5, informo a Ud. que de conformidad con la doctrina de este Servicio sustentada, entre otros, en el ordinario N° 5021, de 03 de noviembre de 1980, se ha considerado que el trato "constituye una remuneración cuya característica fundamental es la de ser variable en su monto, el cual se determina en relación al número de unidades o tareas que el trabajador realiza."

Ahora bien, para establecer la aplicabilidad de la doctrina anteriormente señalada a remuneraciones -- convenidas "por tarea", por ser de naturaleza jurídica similar al trato, es necesario determinar el verdadero sentido y alcance del concepto "tarea", para lo cual se debe recurrir a las normas de hermenéutica legal consignadas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, la primera de las cuales prescribe que "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", señalando, a su vez, la segunda que "el sentido natural y obvio en que deben entenderse las palabras es aquel que les otorga el uso general de las mismas", establecido, según la jurisprudencia, por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Siguiendo la regla antedicha cabe considerar que el citado texto lexicográfico ha definido el vocablo "tarea" como "trabajo que debe hacerse en tiempo limitado."

A la luz de esta definición y teniendo presente el idéntico carácter remuneracional tanto del -- "trato" como de la "tarea" cabe concluir que en este aspecto poseen características similares, es decir, ambos son de carácter esencialmente variables, circunstancia que las hace asimilables, puesto que tanto la tarea como el trato dan lugar al derecho al pago de la remuneración pactada siempre y cuando se cumplan dentro del tiempo convenido y, en caso contrario, el --

empleador se encuentra facultado para pagar proporcionalmente só lo el trabajo efectivamente realizado.

Cabe, sin embargo, hacer presente -- que, como ha ocurrido en el caso consultado, en la medida que la remuneración convenida por tarea se pague en forma independiente de la cantidad de labor realizada, se producirá una fijeza del - estipendio que lo hará asimilable al concepto de sueldo, como se señala en el punto N° 3 del presente informe.

6.- En lo que concierne a la consulta señalada con el N° 6, el dictamen N° 4439, de 6 de septiembre de 1984, contiene la doctrina vigente de esta Dirección respecto de la materia en estudio, el cual concluye "que el tiempo que un dependiente emplea en el cambio de vestuario constituye jornada de trabajo si durante ese lapso se encuentra a disposición del - empleador y dicho cambio no es imputable a la persona del trabajador."

Respecto de la duración del lapso -- que ocupen en este proceso, corresponde al empleador adoptar las medidas conducentes a que éste tenga un límite prudente, de acuerdo con sus facultades de administración de la empresa.

En consecuencia, sobre la base de -- las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, - cúmplame informar a Ud. lo siguiente.

1.- La remuneración de los días de - descanso que excedan de uno semanal no podrá ser inferior a la - que corresponda por concepto de horas extraordinarias.

2.- Los trabajadores panificadores - se encuentran afectos a la jornada ordinaria máxima legal o a la que se estipule en el contrato de trabajo respectivo, siempre -- que ésta no exceda de 48 horas semanales.

3.- Los trabajadores panificadores - que se remuneran en base a un sueldo diario o mensual, tienen de recho al pago de sobresueldo, conjuntamente con la demasía pacta da contractualmente, aún cuando hayan convenido elaborar 2 qq -- diarios de amasijo.

4.- No resulta jurídicamente proce-- dente que el empleador altere unilateralmente el sistema de remun eraciones de sus dependientes a través de la dictación de un re glamento interno de orden, higiene y seguridad.

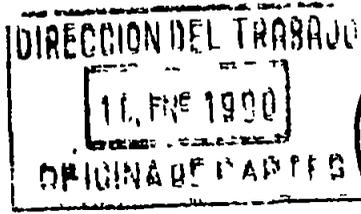
5.- La remuneración por "tarea" es - de similar naturaleza jurídica que aquella convenida a "trato", - siendo ambas de carácter esencialmente variable.

6.- El tiempo que los trabajadores - panificadores emplean en ducharse y cambiarse de ropa constituye jornada de trabajo.

Saluda a Ud.,

VICTORIA VASQUEZ GARCIA
DIRECTOR DEL TRABAJO



SOG/emoa

Distribución:

Jurídico, Partes, Control,
Boletín, Ministerio, D.R.T. VIIIª Región