

Dictámenes

ORD. N° 226 / 27 / 1

MAT.: Sobre incidencia de la restricción vehicular dispuesta por la Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones, en diversos aspectos de la relación laboral.

ANT.: Presentación de 23.01.90, Sr. Roberto Rodríguez Santibañez.

FUENTES:

Código del Trabajo artículos - 5º, 10 N° 3 y 453.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s. 0453/13 de - 22.01.90; 8913/153 de 17.11.89; 3874/60 de 01.06.89; 3161 de - 28.04.87; 6883/35 de 10.10.86; 4228/174 de 27.06.86, 4529/183, de 04.07.86 y 7345 de 17.10.69.

SANTIAGO, 22 - 2 - 90

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : SR. ROBERTO RODRIGUEZ SANTIBAÑEZ
ABOGADO
AGUSTINAS 1442 OF. 702
SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias.

1) Si los empleadores y choferes de la locomoción colectiva urbana pueden convenir que en los días no trabajados por efecto de la restricción vehicular, dispuesta por la Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones, se otorguen los descansos compensatorios por las labores desarrolladas en días domingo y festivos.

2) Forma de determinar la remuneración por los días no laborados a consecuencia de la restricción vehicular, en el caso de los choferes de la locomoción colectiva que perciben únicamente un sueldo mensual, como asimismo, en el evento de que éstos se encuentren afectos a un sistema de remuneración variable, es decir, sueldo y comisión o porcentaje por boleto cortado, o sólo comisión por boleto cortado.

3) Efectos de un dictamen en cuanto al tiempo, en el sentido de si puede regir retroactivamente o sólo rige para el futuro.

4) Si los empleadores y choferes de la locomoción colectiva urbana pueden convenir que los días de -

restricción vehicular no formen parte de la jornada de trabajo a que se encuentran afectos los referidos dependientes.

5) Si en los días de restricción vehicular los empleadores de la locomoción colectiva pueden obligar a los trabajadores a efectuar una labor distinta a la de chofer - recaudador que se encuentra convenida en el respectivo contrato de trabajo.

Al respecto cúmeleme informar lo siguiente:

1) En relación a la consulta signada con el N°1, esta Dirección, mediante dictamen N° 0453/11, de 22.-01.90, cuya copia se adjunta, resolvió, por las consideraciones - que en el mismo se señalan, que los días en que los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva no laboraron como consecuencia de la restricción vehicular, pueden imputarse a días de descanso - compensatorios por las actividades desarrolladas en días domingo, sólo en el evento de que estos hubieren recaído en la "oportunidad en que de conformidad a la normativa vigente, correspondía hacer uso de tales descansos, vale decir, al séptimo día después de seis días consecutivos de labor".

Por lo que respecta al descanso compensatorio por las labores realizadas en día festivo, es posible señalar que, conforme a lo preceptuado en el artículo 37 del Código del Trabajo, y a lo resuelto por este Servicio en dictamen N° 8974/60, de 01.06.89, que se adjunta, dicho descanso puede otorgarse en la oportunidad que convengan las partes, e incluso acumularse o laborarse.

2) En lo que concierne a este punto, cabe manifestar que este Servicio en dictamen 8913/153 de 17 de - noviembre de 1989, que en fotocopia se remite, resolvió que los - choferes de la locomoción colectiva urbana tienen derecho a percibir remuneración durante los días que no prestaron servicios como consecuencia de la restricción vehicular dispuesta por la Secretaría Regional Ministerial.

Asimismo, dicho pronunciamiento estableció la forma como debe calcularse tal remuneración, distinguiendo entre aquellos dependientes sujetos a remuneración fija, que sólo perciben un sueldo mensual, y los que perciben remuneración variable, en los términos siguientes:

" En el primer caso deberá dividirse su remuneración por treinta, correspondiendo la suma obtenida - de esta operación aritmética, al valor-día que el trabajador deberá percibir por cada día no laborado y, en el caso de los trabajadores afectos a un sistema de remuneración variable, es decir, sueldo fijo y comisión o sólo comisión, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia emanada de esta Dirección, contenida - entre otros, en dictamen N° 90, de 05 de enero de 1984, debe - calcularse sobre la base del promedio de lo percibido en los últimos tres meses trabajados".

Sin perjuicio, de lo expresado precedentemente, cabe precisar que los choferes sujetos a remuneración fija, sólo tienen derecho a exigir el pago del período no laborado con motivo de la restricción vehicular, en el evento de que el empleador haya deducido de la remuneración mensual convenida el va

por de los días no trabajados por tal medida, por cuanto su remuneración mensual comprende el pago de todos los días que inciden en el mes respectivo.

3) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe manifestar que de acuerdo a la doctrina vigente contenida en los dictámenes N^{os}. 7345, de 17 de octubre de 1969 y 6883/325 de 10 de octubre de 1986, cuya fotocopia se adjunta, los dictámenes de la Dirección del Trabajo rigen desde la fecha en que son emitidos, pero los derechos a que ellos se refieren pueden ser ejercitados desde que han sido otorgados por la ley o por el convenio celebrado entre las partes.

Luego, los dictámenes son de carácter meramente declarativo, esto es, no originan ni hacen nacer ningún derecho que deba regir en el futuro, sino se limitan a reconocer uno existente. Tal circunstancia produce como efecto que los titulares del derecho reconocido pueden exigir su cumplimiento desde el momento que se les negó o desconoció y mientras no prescriba su acción.

4) En lo que respecta a la procedencia de que los empleadores y choferes de la locomoción colectiva urbana convengan que los días de restricción vehicular no formen parte de la jornada de trabajo, cabe manifestar que un acuerdo en tal sentido, sólo sería jurídicamente procedente, si en dichos días se otorgan los descansos compensatorios por los días festivos trabajados y por las actividades desarrolladas en días domingo en las condiciones señaladas en el punto N^o 1 de este informe.

5) Finalmente y en lo que a esta consulta se refiere, es posible señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 N^o 3 del Código del Trabajo, el contrato de trabajo debe contener entre sus estipulaciones mínimas una que se refiera a la determinación de la naturaleza de los servicios.

Ahora bien, alterar la naturaleza de los servicios convenidos en el contrato o asignar a los trabajadores labores diferentes a las pactadas importa modificar el contrato de trabajo, modificación que sólo puede efectuarse por mutuo consentimiento de las partes conforme a lo previsto en el artículo 5^o del Código del Trabajo, no siendo viable, por tanto, que el empleador obligue al dependiente a efectuar funciones distintas a las convenidas si éste no consiente en ello.

De esta manera, en el caso que nos ocupa, si se tiene presente que, de acuerdo a lo señalado en la presentación del antecedente, los trabajadores de que se trata convinieron en sus respectivos contratos de trabajo realizar labores de chofer recaudador, es dable concluir que en los días de restricción vehicular, el empleador no puede obligar a estos dependientes a efectuar funciones diversas a la de "chofer recaudador", necesitándose para tales efectos el consentimiento de dichos trabajadores.

En consecuencia, de acuerdo a las normas legales mencionadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumplo informar a Ud. lo siguiente:

1) Los empleadores y choferes de la locomoción colectiva urbana pueden convenir que en los días no la

laborados con motivo de la restricción vehicular se otorguen los descansos compensatorios por los días festivos trabajados, acuerdo que respecto de los descansos compensatorios por las actividades desarrolladas en días domingo, resulta jurídicamente procedente, sólo en el evento de que éstos recaigan en la oportunidad en que, de conformidad a la normativa vigente, corresponde hacer uso de tales descansos, vale decir, al séptimo día después de seis días consecutivos de labor.

2) Tratándose de choferes de la locomoción colectiva que perciben únicamente un sueldo mensual, la remuneración a que tienen derecho por los días no laborados como consecuencia de la restricción vehicular, debe calcularse dividiendo el sueldo convenido por treinta y, en el caso de trabajadores sujetos a un sistema de remuneración variable, es decir, sueldo y porcentaje por boleto o sólo comisión por boleto cortado, debe calcularse en base al promedio diario de lo devengado por los dependientes en los últimos tres meses laborados.

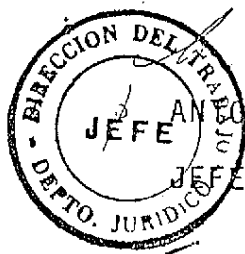
3) Los dictámenes de la Dirección del Trabajo rigen desde la fecha en que son emitidos; no obstante, los derechos que en ellos se reconocen pueden ser exigidos desde el momento que les fueron negados o desconocidos, sin perjuicio de las normas de prescripción previstas en el artículo 453 del Código del Trabajo.

4) Los empleadores y choferes de la locomoción colectiva pueden convenir que los días de restricción vehicular no formen parte de la jornada de trabajo, en la medida que en dichos días se otorguen los descansos compensatorios en las condiciones señaladas en el punto N° 1 de este informe.

5) En los días de restricción vehicular el empleador no se encuentra facultado para obligar a los choferes de la locomoción colectiva a realizar labores diferentes a las de "chofer recaudador", necesitándose para tales efectos el consentimiento de dichos trabajadores.

Saluda a Ud.,

"POR ORDEN DEL DIRECTOR"



ANTONIO RODRIGUEZ ALVARADO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO

MCST/prc

Distribución:

Jurídico
Partes
Control