

ORD. N° 1287 30 /

MAT.: Complementa dictamen N° 8913/153, de 17.11.89 en la forma que indica.

ANT.: Presentación de 05.01.90, Sr. Presidente de la Asociación - Gremial de Transporte de Pasajeros.

FUENTES:

Código del Trabajo artículos 7º, 27 y 37.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s. 8913/153, 17.11.89; 3874/60 de 01.06.89; - 3161 de 28.04.87; 4228/174 de 27.06.86, y 4529/183 de 04.07.86.

SANTIAGO, 27 FEB 1990

: DIRECTOR DEL TRABAJO  
: SR. MIGUEL HERANE ESCAFF  
PRESIDENTE DE LA ASOCIACION GREMIAL  
METROPOLITANA DEL TRANSPORTE DE PASAJEROS

Mediante presentación indicada en el precedente se ha solicitado a esta Dirección una complementación del dictamen N° 8913/153 de 17.11.89, en las siguientes materias:

1) Si los empleadores de la locomoción colectiva urbana se encuentran obligados a remunerar a sus choferes durante el período en que éstos no prestaron servicios como consecuencia de la restricción vehicular, en el evento que los referidos trabajadores no hubieren estado a disposición del empleador en dicho período.

2) Si en el caso de los choferes de locomoción colectiva sujetos a remuneración fija, es decir, que perciben un sueldo mensual, corresponde pagar en forma adicional los días no trabajados por aplicación de la restricción vehicular.

3) Si los empleadores y choferes de locomoción colectiva particular pudieron convenir que en los días no trabajados por efecto de la restricción vehicular se otorgaran los descansos compensatorios por las labores desarrolladas los días domingo y festivos.

Al respecto, cumplo con informar lo

ente:

1) En relación a la consulta signada con el N° 1, esta Dirección mediante dictamen N° 8913/153 de 17 de noviembre de 1989, resolvió, por las consideraciones que en el mismo se contienen, que la restricción vehicular dispuesta por la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana no puede ser calificada como caso fortuito o fuerza mayor y, por ende, no puede ser invocada por el empleador para exonerarse de la obligación de remunerar al trabajador durante el período que los choferes de la locomoción colectiva no prestaron servicios por aplicación de dicha medida.

Ahora bien, si tenemos presente que la restricción vehicular no constituye caso fortuito o fuerza mayor, es dable convenir que tal situación no ha exonerado a las partes del cumplimiento de las obligaciones que les impone el contrato de trabajo al tenor del artículo 7° del Código del Trabajo, vale decir, que el empleador no ha de entenderse liberado de su obligación de proporcionar el trabajo convenido y pagar la respectiva remuneración, ni el trabajador, a su vez, eximido de su obligación de estar a disposición del empleador para desarrollar la labor pactada.

De consiguiente, conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, es dable concluir, que si bien los empleadores de la locomoción colectiva urbana se encuentran obligados a remunerar a sus choferes durante el período en que éstos no prestaron servicios como consecuencia de la restricción vehicular, no es menos cierto que tal obligación, atendido el carácter bilateral que al contrato de trabajo asigna el artículo 7° del Código del Trabajo, sólo ha nacido si durante dicho período los trabajadores se pusieron a disposición de aquellos para efectuar las labores convenidas, situación de hecho que en cada caso particular debe ser acreditada conforme a la legislación laboral vigente.

2) En lo concerniente a la consulta signada con el N° 2, esta Dirección en el dictamen cuya complementación se solicita, estableció la forma como debe calcularse la remuneración a que tienen derecho los choferes de la locomoción colectiva que no prestaron servicios con motivo de la restricción vehicular dispuesta por la autoridad respectiva, 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 5 de enero de 1984, debe calcularse sobre la base del promedio de lo percibido en los últimos tres meses trabajados".

Ahora bien, en el caso de los trabajadores sujetos a remuneración fija, y que únicamente perciben un sueldo mensual, preciso es puntualizar que su remuneración comprende el pago de todos los días que inciden en el mes respectivo, de tal manera que no sería procedente adicionar a dicho sueldo la remuneración correspondiente a los días no laborados con motivo de

restricción vehicular, a menos que el tiempo durante el cual no prestaron servicios a causa de dicha medida haya sido descontado de su sueldo mensual.

En otros términos, de acuerdo a lo expresado anteriormente, es dable concluir que los choferes de la locomoción colectiva que perciben únicamente un sueldo mensual, tienen derecho a exigir el pago del período que no prestaron servicios a consecuencia de la restricción vehicular, sólo en el evento de que el empleador haya deducido de la remuneración mensual convenida el valor correspondiente a tal período.

3) En lo que respecta a esta consulta, cabe manifestar que según la reiterada jurisprudencia de esta Dirección sobre los artículos 27 y 37 del Código del Trabajo, pudiendo citarse a vía ejemplar los dictámenes N°s. 4529/183, de 14.07.86; 4228/174, de 27.06.86; 3161, de 28.04.87, y 3874/60 de 11.06.89, las jornadas máximas semanales no pueden distribuirse en más de seis días y, en el caso de las empresas exceptuadas del descanso dominical, ellas están facultadas para distribuir la jornada de trabajo considerando laborables los domingos y festivos, pero debiendo compensar con otros días de descanso las actividades desarrolladas en aquéllos.

Dicha jurisprudencia, además, sostiene que la excepción al descanso dominical se traduce, exclusivamente, en la posibilidad de distribuir la jornada normal de trabajo en las faenas exceptuadas de forma tal que incluya los domingos y festivos, pero, en ningún caso, puede significar una modificación de la regla general establecida en la ley, a cuya virtud la jornada semanal puede distribuirse, a lo más, en seis días para descansar el séptimo. Luego, el descanso que se otorgue en compensación por las actividades desarrolladas en domingo debe concederse al séptimo día, esto es, después de seis días de trabajo.

Por otra parte, y en relación al descanso compensatorio por las labores realizadas en día festivo, conforme a lo preceptuado en el artículo 37 del Código del Trabajo y a lo resuelto por este Servicio en dictamen N° 3874/60 de 11.06.89, cabe señalar que dicho descanso puede otorgarse en la oportunidad que convengan las partes e, incluso, acumularse o laborarse.

De esta suerte, si aplicamos la doctrina enunciada en párrafos anteriores a la situación en análisis, es posible sostener que los empleadores y choferes de la locomoción colectiva urbana pudieron convenir que en los días no laborados con motivo de la restricción vehicular se otorgaran los descansos compensatorios por los días festivos trabajados, acuerdo que, respecto de los descansos compensatorios por las actividades desarrolladas en días domingo ha sido jurídicamente procedente, sólo en el evento de que aquellos 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.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales mencionadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. lo siguiente:

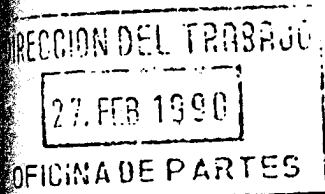
1) Los empleadores de la locomoción colectiva urbana se encuentran obligados a remunerar a sus choferes

res durante el período en que éstos no prestaron servicios como consecuencia de la restricción vehicular si durante dicho período los referidos trabajadores se pusieron a disposición de aquellos para efectuar las labores convenidas, situación de hecho que en cada caso particular debe ser acreditada de acuerdo a la legislación vigente.

2) Los choferes de la locomoción colectiva sujetos a remuneración fija que perciben únicamente un sueldo mensual, tienen derecho a exigir el pago del período no laborado como consecuencia de la restricción vehicular sólo en el evento que el empleador hubiere deducido de la remuneración mensual convenida el valor correspondiente a tal período.

3) Los empleadores y choferes de la locomoción colectiva urbana pudieron convenir que en los días no laborados con motivo de la restricción vehicular se otorgaran los descansos compensatorios por los días festivos trabajados, de acuerdo de que, respecto de los descansos compensatorios por las actividades desarrolladas en días domingo ha sido jurídicamente procedente sólo en el evento de que aquellos 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.

Saluda a Ud.,



*V. Vasquez Garcia*

VICTORIA VASQUEZ GARCIA  
DIRECTOR DEL TRABAJO

MCST/prc

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Ministerio

D.R.T. SANTIAGO