



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K 5248 (931) 2015

2664

ORD. N°: _____

MAT.: Absuelve consultas sobre jornada de trabajo y descanso semanal de los trabajadores que se desempeñan como choferes de la locomoción colectiva urbana.

ANT.: Presentación de 23.04.2015, de Sr. Marco A. Collao A. Director Sindicato de Trabajadores de la Empresa Express de Santiago Uno S.A. Pudahuel Enea.

SANTIAGO,

29 MAY 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. MARCO A. COLLAO A. DIRECTOR SINDICATO DE TRABAJADORES
DE LA EMPRESA EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A. PUDAHUEL ENEA
marcocollao@gmail.com

Mediante presentación del antecedente y en su calidad de director del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Express de Santiago Uno S.A. Pudahuel Enea, solicita un pronunciamiento de esta Dirección respecto de las siguientes materias:

- 1.-Tiempo de interrupción a que tienen derecho los operadores de buses (choferes) después de las 4 horas continuas de conducción a que alude el artículo 26 del Código del Trabajo.
- 2.- Distribución de la jornada, límite diario y duración de los turnos de trabajo, y
- 3.- Compensación de los domingo y festivos laborados.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.-En lo que respecta a la primera consulta formulada, cúpleme manifestar a Ud. que la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia en que ésta incide se encuentra contenida en el dictamen N° 5076/095 de 29.09.10, cuya copia se adjunta, el cual, sobre la base de los argumentos y consideraciones que en el mismo se contienen, concluye que : *“El tiempo de descanso que corresponde a los conductores de la locomoción colectiva urbana de pasajeros Transantiago es de 30 minutos luego de cuatro horas continuas de conducción.”*

2.- En cuanto a la consulta signada con este número, es necesario señalar que la jornada de trabajo del personal de choferes de la

locomoción colectiva urbana, se rige por las normas generales establecidas en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, que dispone:

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

Complementa la disposición anterior el artículo 28 del mismo cuerpo legal, en cuanto prescribe:

"El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 38".

Conforme a lo establecido en la disposición legal precitada, el máximo de 45 horas semanales que consagra el inciso 1° del artículo 22 no podrá ser distribuido en más de seis ni en menos de cinco días, ni la jornada ordinaria exceder de 10 horas diarias, sin perjuicio de los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos autorizados por el Director del Trabajo en uso de las facultades que le confiere el artículo 38 del Código del Trabajo.

Además de las normas generales aludidas precedentemente, dicho cuerpo legal contempla normas especiales aplicables, en particular y opcionalmente, al personal que se desempeña en el transporte colectivo urbano de pasajeros.

Así, el artículo 26 del Código del Trabajo establece:

"Si en el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros, las partes acordaren cumplir en turnos la jornada ordinaria semanal, éstos no excederán de ocho horas de trabajo, con un descanso mínimo de diez horas entre turno y turno. En todo caso, los choferes no podrán manejar más de cuatro horas continuas".

De acuerdo a este precepto, las partes libremente pueden acogerse a un sistema de turnos para cumplir la jornada ordinaria, que no podrá exceder de cuarenta y cinco horas semanales, y en turnos que a su vez no podrán exceder de ocho horas de trabajo diarias con un descanso mínimo de diez horas entre turno y turno. El acuerdo debe comprender un sistema de distribución de las horas de trabajo que deberá garantizar que los choferes no conduzcan más de cuatro horas continuas.

Tratándose de jornadas de trabajo equivalentes a 30 horas semanales, la jurisprudencia administrativa de este Servicio relativa a jornadas parciales de trabajo reguladas en el Párrafo 5° del Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo, ha precisado que las partes se encuentran facultadas para distribuir las horas de trabajo en menos de cinco días a la semana, e incluso convenir alternativas de distribución, conforme lo establece el artículo 40 bis C del Código del Trabajo. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de una semana, estará facultado para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o período superior siguiente.

Cabe hacer presente que en relación al cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo en turnos, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida entre otros en Ordinarios N°s 3173 y 4715, de 18.08.2014 y

20.11.2009, respectivamente, ha precisado que " *si bien la ley estableció un límite máximo de duración de los mismos en 8 horas de trabajo, en ningún caso podría desatenderse el límite, también máximo, señalado para la jornada ordinaria de trabajo, luego la duración de los turnos no es rígida ni fija para todos los días de la semana ya que, éstos, algunos días de la misma, podrían extenderse por menos de 8 horas.* La misma jurisprudencia agrega que no obstante, dichos turnos no podrían exceder de 8 horas, por ser éste el límite máximo fijado por la ley.

3.- Finalmente y en lo que respecta a la última consulta formulada cabe señalar que el artículo 35 del Código del Trabajo, que consagra el régimen normal de descanso semanal, en su inciso 1°, dispone:

"Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días."

Por su parte, el artículo 38 del mismo cuerpo legal, que regula las excepciones a dicho descanso, en sus cinco primeros incisos, previene:

"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

1. en las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;

2. en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;

3. en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;

4. en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa;

5. a bordo de naves;

6. en las faenas portuarias;

7. en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo. Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N°18.700 y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y

8. en calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas.

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. En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se

desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingo.

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, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores.

No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto, 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 32."

De las normas legales precedentemente anotadas fluye que nuestro ordenamiento jurídico laboral contempla dos sistemas de descanso semanal, uno que establece como días de descanso obligatorio los domingo y festivos de todo el año, y otro, exceptuado de dicho descanso.

El primero, previsto en el ya citado artículo 35 del Código del Trabajo, no faculta a las partes para distribuir la jornada de trabajo incluyendo los días domingo y festivos, por cuanto, como ya se dijera, éstos constituyen días de descanso obligatorio para los respectivos trabajadores

El segundo, regulado en el artículo 38 del mismo cuerpo legal, consagra el régimen exceptuado del descanso en domingo y festivos, en cuya virtud los dependientes que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas en los diversos numerales que dicho precepto contempla, pueden válidamente pactar con su empleador una jornada ordinaria de trabajo que incluya dichos días, debiendo precisarse que en tal caso, las horas laboradas durante éstos solo darán derecho al pago de sobresueldo en tanto con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal convenida.

De ello se sigue que en el régimen de excepción que contempla el artículo 38 en comento, los días domingo y festivos constituyen días normales de trabajo para los respectivos trabajadores, quienes, por lo tanto, en tales días, están obligados a prestar los servicios convenidos.

Sin perjuicio de lo ya señalado, es necesario precisar que nuestro ordenamiento jurídico laboral se encarga de garantizar a los trabajadores

afectos a este último régimen, un sistema de descanso semanal acorde a las condiciones derivadas de la respectiva prestación de servicios, estableciendo que tendrán derecho a gozar de un día de descanso a la semana, en compensación por el trabajo desarrollado en día domingo, y otro, por cada festivo en que hayan debido prestar servicios.

Según lo establecido por la misma disposición, en caso de que en una semana se acumule más de un día de descanso, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquel o aquellos que excedan de uno semanal, estableciendo que ésta no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, a la remuneración de las horas extraordinarias de trabajo.

Como es posible advertir, tratándose de los descansos compensatorios que excedan de uno semanal, el citado artículo 38 faculta a las partes para convenir, entre otras alternativas, que ellos no se otorguen efectivamente y que se laboren, remunerándose los en una forma especial.

De ello se sigue, tal como lo ha sostenido invariablemente la doctrina institucional, que en el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista por el legislador sólo respecto de uno semanal, -el correspondiente al domingo- pudiendo negociarse los restantes que se produjeran por el hecho de incidir festivos en la respectiva semana.

Es necesario precisar que la distinción en comento tiene importancia respecto al uso efectivo del descanso compensatorio, el cual como se dijera, es obligatorio tratándose del correspondiente al domingo y voluntario en el caso de los festivos y no tiene incidencia alguna en la remuneración convenida por tales trabajadores, atendido que, como ya se señalara, constituyen para éstos días normales de trabajo que no dan derecho a una retribución especial, salvo, como ya se expresara, que con ellos se excediere la jornada ordinaria a que se encuentran afectos.

Lo anterior, sin perjuicio de lo ya manifestado en orden que pueden convenir con su empleador no hacer uso del descanso compensatorio del festivo y convenir una especial forma de remuneración de éste. Al respecto debe hacerse presente que la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida en Dictamen N°3711/144, de 07.07.92, ratificada en pronunciamientos jurídicos recientes, entre otros, en Ordinario N° 2881, de 1°.08.2014, ha precisado que : *"El día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal, deberá pagarse con un recargo del 50% sobre la remuneración ordinaria, independientemente del derecho del trabajador a que dicho día le sea también pagado en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 (actualmente 45) del Código del Trabajo o por el hecho de estar incluido en la remuneración mensual convenida"*.

Para arribar a esta conclusión, el citado pronunciamiento razona de la siguiente forma:

Que, *"si el trabajador en lugar de hacer uso del día de descanso que excede de uno semanal, acuerda con su empleador que lo laborará, forzoso es concluir que en tal día deberá percibir remuneración por los siguientes rubros: a) descanso compensatorio, devengado por concepto de semana corrida o de remuneración mensual; b) trabajo efectivo, el que deberá pagársele conforme al sueldo convenido recargado en un 50%"*.

El citado dictamen agrega: "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".

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe informarle que los trabajadores por quienes se consulta están afectos al artículo 38 del Código del Trabajo, circunstancia ésta que, al tenor de lo expuesto en acápites que anteceden, permite sostener que se encuentran obligados a laborar normalmente durante los días domingo y festivos, sin perjuicio de los descansos compensatorios que les corresponde impetrar en la forma y condiciones ya señaladas o de la remuneración o distribución especial que puedan acordar con su empleador en conformidad al inciso 5º del artículo 38, según corresponda.

En mérito de todo lo expuesto cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- Los trabajadores que se desempeñan como choferes de la locomoción colectiva particular urbana están afectos a una jornada ordinaria máxima de 45 horas semanales.

2.- Las partes de la relación laboral podrán acordar cumplir en turnos la jornada ordinaria semanal, en cuyo caso éstos no podrán exceder de ocho horas de trabajo, con un descanso mínimo de diez horas entre turno y turno.

3.- El tiempo de descanso que corresponde a los mencionados trabajadores después de cuatro horas de conducción, es de 30 minutos.

4.- Los mismos trabajadores están exceptuados del descanso dominical y de días festivos por lo que les corresponde laborar normalmente en dichos días, sin perjuicio de los descansos compensatorios a que tienen derecho en virtud de la normativa que regula la materia.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
 ABOGADO
 JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO




 SMS/sms

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control