



Departamento Jurídico
K 11776(2631)/2016

0023

ORD. N°: _____/

Jurídico
✓

MAT.: Informa sobre pactos de interrupción de jornada diaria del personal de restaurantes.

ANT.: 1.-Ord.N° 2828, de 16.11.2016, de Inspector Provincial del Trabajo de Temuco.
2.-Presentación de 14.10.2016, de Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda. y La Pampa Ltda.

SANTIAGO,

05 ENE 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRES.

CARLOS GENTILE Y PABLO CINQUEGRANI

AVDA. ALEMANIA N° 0660

TEMUCO

Mediante presentación del antecedente 2) han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la procedencia jurídica de mantener el lapso de tres horas de interrupción de la jornada diaria de trabajo del personal que se desempeña en los restaurantes administrados por las sociedades Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda., Establecimientos Alimenticios Pampa Ltda. y Comercial Avellaneda Ltda.—Madonna Piza & Pasta, Parrilla La Pampa y Lola Restaurante, respectivamente—no obstante no existir pacto al respecto como lo exige actualmente el artículo 34 bis del Código del Trabajo, incorporado a su texto por la ley N° 20.918 que adapta normas laborales al rubro del turismo, publicada en el Diario Oficial de 30.05.2016. Solicitan, asimismo, se precise cual es el límite de tiempo de colación legalmente aceptable para dichos trabajadores, “sin incurrir en la obligación de pagar el tiempo de interrupción de la jornada diaria”.

Hacen presente que los trabajadores a quienes se refiere la consulta planteada están contractualmente afectos a una jornada ordinaria de 45 horas semanales, pero que realmente laboran entre 35 a 37 horas en el mismo período, y que los tres locales en que se desempeñan funcionan bajo un sistema de turnos distribuidos de 12 a 16 horas y de 19 a 24 horas, con espacios de interrupción real de actividades entre las 16 y las 19 horas, lapso en el cual aquellos van a sus hogares a hacer uso de descanso y en que los respectivos establecimientos permanecen cerrados.

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

El artículo 34 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone:

“La jornada de trabajo deberá dividirse en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria.”

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior, los trabajos de proceso continuo. En caso de duda de si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá la Dirección del Trabajo mediante resolución, de la cual podrá reclamarse ante el juzgado de Letras del Trabajo en los términos del artículo 31."

Por su parte, el artículo 34 bis del Código del Trabajo, establece:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente, los trabajadores de restaurantes que atiendan directamente al público podrán pactar la interrupción de la jornada diaria por más de media y hasta por cuatro horas, en tanto la suma de las horas efectivamente trabajadas no sobrepase los límites semanales y diarios señalados en los artículos 22 y 28. Cada trabajador podrá optar por permanecer en el lugar de trabajo, pero el empleador no podrá requerir de su parte, en este lapso, la prestación de servicios de ninguna naturaleza; la infracción de esta obligación será sancionada con una multa de 60 unidades tributarias mensuales.

Las referidas horas de interrupción no serán imputables a la jornada diaria, pero su exceso sobre media hora deberá remunerarse de común acuerdo entre las partes en el pacto referido, sin que pueda acordarse un monto inferior al valor por hora correspondiente a uno y medio ingreso mínimo mensual en base a una jornada de cuarenta y cinco horas semanales. En caso que el período de colación fuere imputable a la jornada de trabajo, no corresponderá remunerar conforme a esta disposición el tiempo que ya estuviese imputado a la jornada. El empleador deberá costear el transporte de ida y regreso del trabajador a otro lugar, dentro del radio urbano respectivo, durante las horas de interrupción.

El pacto deberá incluir a todos los trabajadores que atienden público y constar por escrito. El empleador deberá remitir a la Dirección del Trabajo copia del respectivo pacto

Se podrá incorporar en el pacto a trabajadores de los establecimientos señalados que, sin atender directamente al público, sean de difícil reemplazo, en atención a su condición técnica, profesional o a su experiencia en una determinada especialidad y a las características de la prestación de sus servicios. Al efecto, el empleador deberá remitir a la Dirección del Trabajo copia del respectivo pacto y de los antecedentes que acrediten las circunstancias señaladas en este inciso.

El pacto deberá ser acordado con la o las organizaciones sindicales a las que pertenezcan los trabajadores involucrados y podrá extenderse hasta por seis meses, renovables de común acuerdo. En caso de no existir aquellas, el acuerdo deberá celebrarse en forma colectiva con dichos trabajadores, ante un ministro de fe. Para aplicar estos pactos a los trabajadores de la empresa sin afiliación sindical, se requerirá de su consentimiento expreso, manifestado por escrito

La distribución de la jornada pactada conforme al presente artículo no será compatible con aquella señalada en el artículo 27.

Durante las interrupciones de la jornada de trabajo a que se refieren los incisos precedentes, el trabajador se encontrará bajo la cobertura del seguro a que se refiere el Título III del Libro II."

De la primera disposición legal transcrita, se desprende que por imperativo legal, la jornada diaria debe dividirse en dos partes, dejando entre ellas un lapso de, a lo menos, media hora para colación, no imputable a la misma. De igual norma se infiere que sólo se exceptúan de dicho mandato, los trabajos de proceso continuo.

Al respecto, la doctrina sustentada por este Servicio, entre otros, en dictamen N° 1799/111, de 12.06.2002 ha precisado que *"en atención al tenor literal del artículo 34 del Código del Trabajo, parece evidente que dentro de la jornada puede existir solamente un descanso para efectos de colación y que, a su vez, éste sólo puede significar un fraccionamiento de la jornada en dos partes.*

El mismo pronunciamiento agrega: *“Lo expresado se corrobora si se considera que, según lo ha manifestado la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 2947/111, de 17 de mayo de 1996, ninguna interpretación o aplicación que se haga del citado artículo 34 podrá, sin desvirtuar el propósito legislativo, permitir una prolongación del descanso de que se trata que implique dividir la jornada del dependiente en un lapso que exceda el tiempo razonable que puede ocuparse en el consumo de una colación”*.

Sobre dicha base, el señalado pronunciamiento concluye que los *“turnos cortados”, sea que ellos impliquen interrumpir la jornada de trabajo dos o más veces al día por pocas horas cada vez o interrumpirla en una sola oportunidad por un tiempo que excede el razonable para consumir una colación, trasgreden la norma prevista en el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo, por lo cual no resultan jurídicamente procedentes”*.

Conforme a dicha doctrina, corresponde precisar que un sistema de *“turnos cortados”* como el que se describe en su presentación, el cual implica una interrupción de la jornada diaria de los trabajadores afectados de alrededor de tres horas, no resultaba factible con anterioridad a la dictación de la ley que nos ocupa.

En efecto, la nueva normativa que se contiene en el artículo 34 bis, aplicable al personal de restaurantes, permite actualmente pactar una interrupción de la aludida jornada diaria por más de media hora y hasta por cuatro horas, en cuanto la suma del tiempo efectivamente trabajado no exceda el límite de 45 horas semanales previsto en el artículo 22 del Código del Trabajo, ni el máximo de 10 horas ordinarias por día que prevé el artículo 28 del mismo texto legal.

De acuerdo al señalado precepto, las horas de interrupción que se acuerden no serán imputables a la jornada diaria de los involucrados, no obstante lo cual, por expreso mandato del legislador, el empleador se encuentra obligado a remunerar el exceso sobre media hora, de acuerdo al monto que se establezca en el pacto que se suscriba al efecto, el cual no podrá ser inferior al valor por hora correspondiente a uno y medio ingreso mínimo mensual en base a una jornada de cuarenta y cinco horas semanales.

En relación con lo anterior, es necesario precisar que en caso que el período de colación fuere imputable a la jornada de trabajo, el empleador no estará obligado a remunerar, en los términos precedentemente señalados, el tiempo que ya estuviese imputado a la respectiva jornada.

Ahora bien, conforme a lo prevenido por el artículo 34 bis ya citado, cada trabajador puede optar por permanecer en el lugar de trabajo en el lapso de interrupción que se pacte, no pudiendo el empleador exigirle prestación de servicios de ningún tipo durante su transcurso. En caso de no ejercer tal opción, el trabajador tendrá derecho a exigir que el empleador le pague el costo del transporte de ida y regreso a otro lugar, dentro del radio urbano respectivo.

Cabe señalar que si bien la normativa que faculta a las partes para pactar un período de interrupción diaria de la jornada en los términos indicados rige principalmente para los trabajadores cuyas funciones se relacionan con la atención directa al público, la ley permite que se incorporen al pacto que se celebre al efecto a aquellos trabajadores que, aunque no realizan tal atención, cumplen una función de difícil reemplazo, considerando su condición técnica, profesional, o su experiencia en una determinada especialidad y las características de la prestación de sus servicios.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe referirse a la consulta específica que plantean en su presentación, para cuyo efecto cabe recurrir a las normas que regulan la vigencia de la legislación en comento.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 6° del Código Civil, dispone:

"La ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo a los preceptos que siguen".

Por su parte, el artículo 7° del mismo Código, establece:

"La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida por todos y será obligatoria.

"Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial.

"Sin embargo, en cualquier ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia.

De las normas legales precedentemente transcritas fluye que la ley rige y resulta obligatoria en la fecha en que es publicada en el Diario Oficial, a menos que en ella se establezcan normas diferentes sobre su publicación o la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia.

Acorde a lo expresado y teniendo presente que la ley en análisis no contiene normas especiales respecto a su vigencia, forzoso es afirmar que sus disposiciones rigen a partir del 30 de mayo de 2016, fecha de su publicación en el Diario Oficial.

En relación con lo anterior, resulta necesario hacer presente que las leyes laborales rigen in actum, vale decir, son de aplicación inmediata atendida la naturaleza de orden público del derecho del trabajo que limita la autonomía de la voluntad de las partes, al establecer derechos mínimos elevados a la categoría de irrenunciables, irrenunciabilidad que nuestra legislación consagra en el artículo 5°, inciso 2° del Código del Trabajo en los términos siguientes:

"Los derechos laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo."

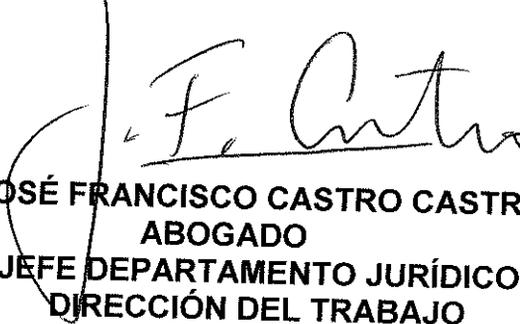
Al respecto la jurisprudencia administrativa de este Servicio, que se contiene, entre otros, en dictámenes N°s 349/ 21, de 22.01.2004 y 4982/231 de 27.01.2001, ha resuelto que: *...“la señalada irrenunciabilidad trae como necesaria consecuencia que la ley laboral rija in actum y, por lo tanto, deje sin efecto, todas las normas que la contravengan y que se encuentran establecidas en los contratos individuales y/ o colectivos de trabajo celebrados con anterioridad a su entrada en vigencia, con excepción, obviamente, de aquellas estipulaciones que pudieren ser más favorables al trabajador, como ocurriría, por ejemplo, con una cláusula contractual que estableciera un régimen de jornada, descansos o feriado más favorables al trabajador que los contemplados en la nueva normativa o beneficios superiores a aquellos que ésta consagra”,* agregando que ello se explica fácilmente *“si se considera que la protección al trabajador se perdería si las estipulaciones convencionales pudieren prevalecer sobre las normas legales dictadas con posterioridad a la celebración del contrato”.*

Conforme a la misma jurisprudencia, se suma a lo ya señalado, el principio de efecto inmediato de la ley aplicable a las normas laborales, *“conforme al cual la nueva normativa rige el porvenir desde su entrada en vigencia, sin permitir la subsistencia de la anterior, ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que esta regía. De esta suerte, los efectos de los actos nacidos bajo la ley antigua, que se producen bajo la vigencia de la nueva normativa, quedarán regidos por ésta en virtud*

Ahora bien, analizada la situación en consulta a la luz de las normas legales y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, forzoso resulta concluir que a contar del 30.05.2016, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.918, sólo resulta procedente establecer períodos de interrupción diaria de la jornada de trabajo del personal de restaurantes que nos ocupa, en los términos allí establecidos, esto es, por períodos superiores a media hora y hasta por cuatro horas, a través de un pacto expreso al respecto, estando obligado el empleador a remunerar el tiempo que dentro de dichos límites se convenga, en la forma prevista en el inciso 2° del artículo 34 bis antes transcrito y comentado.

Acorde a todo lo señalado, cúpleme expresar a Uds. que no resulta procedente mantener el sistema de interrupción de jornada diaria establecido para el aludido personal con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley en comento, siendo necesario para ello la celebración de un pacto expreso al respecto, el cual deberá cumplir con las exigencias legales pertinentes y que se analizan, entre otras materias, en dictamen N° 4247/73, de 12.08.2016, que fija el sentido y alcance de la ley N° 20.918, cuya copia se adjunta para su mayor comprensión

Saluda a Uds.


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/SMS

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- I.P.T. Temuco