



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 12090 (2633) 2017 ✓

Jurídico,

0414

ORD.: _____

MAT.: Solo será procedente el pago de jornada con recargo, en el caso que los trabajadores presten servicios en jornada extraordinaria y en los términos acordados en el instrumento colectivo.

Los beneficios históricos pactados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, deberán regirse por la antigua disposición del artículo 346 del Código del Trabajo si la extensión de los beneficios otorgados unilateralmente por el empleador fue anterior al 01.04.2017.

ANT.:

- 1.- Instrucciones de 15.01.2018, de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2.- Ordinario N° 6126 de 19.12.2017 de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3.- Presentación de 11.12.2017 del Sindicato de empresa Petrobras Chile Sergio Soto Urzúa.

SANTIAGO,

22 ENE 2018 ✓

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

**A : SRES. SINDICATO EMPRESA PETROBRAS CHILE SERGIO SOTO URZUA
AVENIDA LAS NACIONES N°553
MAIPÚ**

Mediante la presentación del antecedente 3) Uds. han requerido un pronunciamiento con el fin de aclarar el número de días adicionales de descanso y la forma de calcular su pago, si así se pacta, establecidos por una resolución que establece un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos. Asimismo, requieren aclarar la procedencia de la extensión de beneficios a trabajadores no afiliados a la organización sindical, cuando ellos han sido percibidos históricamente desde la vigencia de un instrumento colectivo fechado en el año 2008.

Por medio del Ordinario del antecedente 2) y con el fin de dar cumplimiento al principio de contradictoriedad, se confirió traslado a la empresa sin que se diera respuesta en el plazo establecido.

Al respecto cumpla con informar a ustedes lo siguiente:

El artículo 38, inciso penúltimo, del Código del Trabajo establece la posibilidad de que el Director del Trabajo, determine por medio de una resolución fundada, un sistema excepcional de distribución de jornada y descanso, siempre que se cumplan ciertos requisitos, especialmente señalados en la norma.

Por su parte, la Orden de Servicio N° 5 de 20.11.2009, que sistematiza y actualiza los procedimientos para autorizar y renovar sistemas excepcionales de distribución de los días de trabajo y descansos, establece que para acceder a la solicitud del empleador, se deben cumplir ciertos requisitos, entre otros:

"b.- RESPETAR LAS REGLAS GENERALES EN MATERIA DE DESCANSO COMPENSATORIO POR LOS DÍAS FESTIVOS TRABAJADOS: El descanso compensatorio por los días festivos laborados no podrá imputarse a los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto la norma general del Código del Trabajo. Esto es, por cada día festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio adicional, en conjunto con el siguiente lapso de días de descanso, sin perjuicio que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el art. 32 del Código del Trabajo.

5.- ACEPTAR UNA PROCEDENCIA RESTRICTIVA DE HORAS EXTRAORDINARIAS: De conformidad al art. 31 del Código del Trabajo, las horas extraordinarias podrán pactarse en aquellas faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador, con un máximo de dos horas por día y siempre la Inspección del Trabajo podrá prohibirlas en uso de sus facultades. Sólo podrán pactarse horas extraordinarias para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y los pactos a su respecto, que deberán constar por escrito, no podrán exceder de tres meses.

Se considerarán como horas extraordinarias todas aquellas que sobrepasen la jornada autorizada, es decir, las que excedan del número de horas de trabajo que comprende el ciclo autorizado, ello sin perjuicio de las limitaciones indicadas precedentemente."

Como se ha señalado, el descanso compensatorio por el trabajo efectuado en un día feriado no puede ser imputado al descanso que le corresponde al trabajador por su ciclo de descanso, en su caso, no podría ser imputado a alguno de los tres días de descanso que les otorga la Resolución N°10 de 11.01.2016, en tal caso, el descanso por ese día feriado deberá agregarse al ciclo de descanso ya señalado, o las partes pueden acordar una forma especial de distribución o de compensación. En este último caso, si se remunera tales días, la base de cálculo no podrá ser inferior a lo dispuesto en el artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Además, se establece una procedencia restrictiva de la jornada extraordinaria, dado el carácter de estatuto especial que reviste la Resolución que establece el sistema excepcional de distribución de jornada y descansos, tal como lo expresa el Dictamen Ordinario N° 1828/45 del 12 de mayo de 2003, que advierte en su parte pertinente: "... debe tenerse presente que las resoluciones que establecen un sistema excepcional de jornadas y descansos, regulan integralmente los derechos y obligaciones involucrados, de tal forma que sus normas constituyen un estatuto regulador completo y acabado sobre la materia, cuya modificación debe practicarse en cada caso particular...".

La Resolución N° 10, ya citada, dispone que para faenas dentro de los centros urbanos, se contempla un descanso anual adicional de 6 días, el cual por acuerdo de las partes se puede sumar totalmente al período de vacaciones o hacer uso de él en forma parcializada. Este descanso adicional, puede ser compensado, siempre por acuerdo de las partes, y en tal caso, la remuneración no puede ser inferior a la que resulte de la aplicación del artículo 32 de Código del Trabajo.

Por su parte, la cláusula 6.2 del contrato colectivo suscrito con la empresa con fecha 19.01.2017, señala lo siguiente: *"Trabajo extraordinario: 6.2: En los casos que corresponda, o sea, respecto de trabajadores que desarrollen funciones sujetas a limitación de jornada, la empresa pagará las horas extraordinarias que se trabajen efectivamente en días laborales con un recargo del 75% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, y las horas extraordinarias trabajadas en días domingo o festivos con un recargo del 100% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, siempre y cuando formal y previamente sea solicitada por la supervisión."*

Como se ha indicado en párrafos anteriores, la Resolución N° 10 establece un ciclo de trabajo y descanso de cinco días de trabajo por tres días de descanso para los trabajadores que prestan funciones en calidad de técnico de programación, recepción y despacho Senior, técnico de programación, recepción y despacho Semisenior y técnico de mantenimiento mecánico Semisenior, en la faena denominada Aeroplanta SIAV, la cual además, dispone de un descanso adicional al ciclo de trabajo de 6 días, el cual por acuerdo de las partes puede ser remunerado con, a lo menos, el recargo establecido en el artículo 32 del Código del Trabajo.

De la sola lectura de la cláusula del instrumento colectivo, es posible establecer que las partes una vez cumplidas las condiciones señaladas en la misma, pactaron una forma especial de remunerar la jornada extraordinaria, la que no se contrapone con lo dispuesto en la Resolución N°10, por cuanto en ella se estipula que el pago de dichas horas no podrá ser inferior a lo señalado en el artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, el recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

En consecuencia, solo será procedente el pago de jornada con recargo, en el caso que los trabajadores presten servicios en jornada extraordinaria y en los términos acordados en el instrumento colectivo.

Respecto de aquellos beneficios establecidos en el instrumento colectivo que los rige desde el 19.01.2017 y que han sido traspasados a trabajadores no socios de la organización sindical de modo histórico, este Servicio ya se ha pronunciado al respecto por medio del Dictamen Ordinario N°4808/114 de 12.10.2017 el que señala: *"En este contexto, en el caso en particular por Ud. consultado será menester determinar, previamente, si la aplicación de "beneficios históricos" respecto de trabajadores no afectos al instrumento colectivo se produjo antes o después de la entrada en vigencia de la Ley N°20.940, con el fin de establecer la legislación aplicable al caso."*

De esta manera, en aquellos casos en que la extensión de los "beneficios históricos", incorporados a un instrumento colectivo negociado por una organización sindical, se haya producido con anterioridad al 01.04.2017, se regirá por las reglas contenidas en el artículo 346 del Código de Trabajo, sin las modificaciones introducidas por la reforma laboral.

En este sentido, el Dictamen N°3427/135 de 16.06.1996, señala que son condiciones copulativas de la extensión de beneficios y de la consecuente obligación del pago del aporte del 75% de la cuota ordinaria sindical, las siguientes:

- "1. Que exista un instrumento colectivo suscrito por una organización sindical.*
- 2. Que el empleador extienda los beneficios contenidos en dicho instrumento a trabajadores que no pertenezcan al sindicato que los logró.*

3. Que la extensión de beneficios se traduzca en un incremento real y efectivo de las remuneraciones y condiciones de trabajo de los respectivos dependientes.

4. Que los trabajadores a quienes se les han hecho extensivos los beneficios del instrumento colectivo ocupen cargos iguales o parecidos o ejerzan funciones similares a los dependientes cubiertos por tal instrumento.”

Por su parte, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°20.940, la extensión de beneficios se constituye como acto bilateral, a través del cual las partes de una negociación colectiva acuerdan que los beneficios pactados en un instrumento colectivo sean aplicables a otros trabajadores sin afiliación sindical o que estén afiliados al sindicato, pero a los cuales no les resulta aplicable aquel instrumento, según indicó el Dictamen N°303/1 de 18.01.2017. Frente a este pacto, aquel trabajador que desee gozar de los beneficios cuya extensión se autoriza, deberá manifestar su voluntad de aceptación a la extensión y al pago del porcentaje de la cuota ordinaria sindical previamente acordada entre las partes, según dispone el actual artículo 322 inciso segundo del actual Código del Trabajo.”


De acuerdo a lo señalado anteriormente y, en virtud de que el instrumento colectivo que pactó los denominados beneficios históricos fue acordado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, la extensión de los beneficios otorgados unilateralmente por el empleador que fue realizada con anterioridad al 01.04.2017, determina que estos beneficios así concedidos, deberán regirse por lo dispuesto en el derogado artículo 346 del Código del Trabajo, que disponía: “Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa.


El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas.

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar en favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.”

En consecuencia, los beneficios históricos pactados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, deberán regirse por la antigua disposición del artículo 346 del Código del Trabajo si la extensión de los beneficios otorgados unilateralmente por el empleador fue anterior al 01.04.2017.

Saluda a Ud.,


LORETO BARRERA PEDEMONTTE
ABOGADA
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



LBPI/GR/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control