



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 6112 (1482) 2016

Jurídico

4872

ORD.:

MAT.: Trabajadores del Transporte Urbano de Pasajeros.
Calificación de trabajo de proceso continuo. Descanso compensatorio.

ANT.: 2) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de fecha 11.08.2016.

1) Presentación de 07.06.2016 de don Giovanni Barrueto Flores, Presidente de Sindicato Empresa de Trabajadores San José.-Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores de Empresas e Interempresas del Transporte Transantiago-Chile Afines y Conexas.

SANTIAGO,

28 SEP 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. GIOVANNI BARRUETO FLORES
PRESIDENTE DE SINDICATO DE TRABAJADORES SAN JOSE
FEDERACION NACIONAL DE SINDICATOS DE TRABAJADORES
DE EMPRESAS E INTEREMPRESAS DEL TRANSPORTE
TRANSANTIAGO-CHILE AFINES Y CONEXAS
FENATTRANS" LUIS EMILIO RECABARREN
AVDA. QUINTA VERGARA N° 1636- MAIPU
Giovanni.sindicato@hotmail.com

Mediante presentación del antecedente 1), ha solicitado, en su calidad de Presidente de Sindicato Empresa de Trabajadores San José, el cual representa a trabajadores afiliados a la empresa SuBus Chile, un pronunciamiento a esta Dirección, que clarifique si un día de feriado irrenunciable como es el 1° de Mayo de 2016 que recayó en día domingo o cualquier otro feriado o festivo que recaiga en día domingo, empleador se encuentra o no, en la obligación de pagar dicho día como festivo y pagarlo como horas extraordinarias a los dependientes que hayan laborado ese día y se clarifique si cada domingo trabajado por ser considerado una jornada de proceso continuo, la empleadora se encuentra o no, en la obligación de cancelar dicho día como extraordinario si los dependientes han excedido la jornada ordinaria semanal, para cuyo efecto cita los artículos 35 y 38 N° 2, inciso final, ambos del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme con informar a Ud. lo siguiente:

Previo a emitir un pronunciamiento respecto de la materia consultada se debe precisar que este Servicio en virtud de las facultades que le confiere el artículo 34 inciso 2° del Código del Trabajo, ha señalado a través de Ord. Nro. 153 de 14.01.2014,

reiterado en Ord. Nro. 3061 de 12.08.2014 que *“la función de conductor de vehículos de transporte colectivo urbano de pasajeros, que desempeñan los operadores no constituye un trabajo de proceso continuo, por los que dichos trabajadores tienen derecho a interrumpir su jornada, por a lo menos, 30 minutos para colación, en los términos indicados en el inciso 1° del artículo 34, del Código del Trabajo”*

Con relación a su consulta, se debe primeramente, establecer que el Código del Trabajo, establece dos regímenes de descanso; uno, contemplado en el artículo 35 del Código del Trabajo, que dispone:

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

Se declara día nacional del trabajo el 1° de mayo de cada año. Este día será feriado.”

De esta manera, la ley prohíbe que los trabajadores afectos a dicho régimen puedan desempeñar sus labores dichos días; por tratarse de una norma de orden público laboral, el legislador no permite que las partes pueden disponer de ella, alterar su contenido esencial ni renunciar a la protección que en ella subyace; así, los trabajadores que hubieren pactado una distribución de jornada de trabajo de lunes a viernes o lunes a sábado tendrán derecho a descansar los días domingo y los sábados, este último dependiendo de la distribución semanal de la jornada de trabajo como asimismo de los días de descanso que se originen en la semana con ocasión de los festivos que recaigan en ella.

El otro régimen de descanso, se encuentra contemplado en el artículo 38 del Código del Trabajo, que dispone:

“Exceptuándose 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 pueden 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 de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias, siempre que exceden 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 a hora extraordinaria trabajada en dichos días domingo.

Las empresas exceptuadas del descanso deberán otorgar un día de descanso a la empresa 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.

En el caso de los trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y de los operadores de turismo, la distribución de la jornada de ordinaria semanal deberá sujetarse a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto, salvo que las partes acuerden distribuir la jornada semanal de tal forma que el trabajador cuente con, a lo menos, veintinueve domingos de descanso en el lapso de un año o, alternativamente, con quince domingos de descanso en el lapso de seis meses. La distribución de los días domingo deberá ser acordada por escrito en el contrato de trabajo o en un anexo del mismo y no podrá considerar la prestación de servicios por más de tres domingos en forma consecutiva. Si a la fecha de terminación del contrato, el trabajador no hubiere hecho uso de los descansos en día domingo a que tiene derecho conforme la proporción que establece este inciso, el empleador deberá pagar dichos días en el respectivo finiquito. Este pago deberá efectuarse con el recargo contemplado en el inciso tercero del artículo 32 y no podrá ser imputado al pago del feriado proporcional, en su caso.

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 un semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32.

Con todo en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descanso, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema”

Se desprende de la referida norma, que en dicho régimen, la ley permite a las partes pactar una distribución de jornada de trabajo que incluya los días domingo y festivos, respecto de las actividades comprendidas en ella; lo anterior implica que las días festivos y domingos trabajados al formar parte de la distribución ordinaria de la jornada de trabajo no generarán por el hecho que se deban prestar servicios en dichos días, un pago de horas extraordinarias salvo que se sobrepase la jornada ordinaria semanal de trabajo. El descanso tiene un carácter compensatorio y por tanto, se genera cuando el trabajador hubiere laborado efectivamente durante tales días. Si un festivo recae en día domingo, el trabajador habrá laborado un solo día inhábil y por tal motivo procederá compensar con un solo día de descanso.

Por su parte, el Decreto N° 101 de fecha 17.01.1918, del Ministerio del Interior, que determina los trabajos y establecimientos que quedan exceptuados del descanso dominical, establece en el artículo 2° que se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas, partes de empresas o trabajos que se enumeran en seguida:

1.a. Categoría

Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:

1° En las empresas ferroviarias; todos los servicios y trabajos necesarios para el movimiento de trenes de pasajeros y de carga; y la recepción y entrega de correspondencia, encomiendas, equipajes y cargas susceptibles de deterioro;

2° Las empresas de tranvías, en cuanto a los servicios y trabajos inherentes al transporte de pasajeros (...)

En ese orden de ideas, la actividad desarrollada por los conductores del transporte urbano de pasajeros, se encuadra dentro de las labores contempladas en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, atendido las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público, conforme lo dispone el Reglamento, antes individualizado, que consagra las situaciones de excepciones al descanso semanal.-

Que, respecto al feriado irrenunciable y obligatorio, contenido en la ley N° 19.973, que Establece Feriados, de 10.09.2004, modificada por las leyes N° 20.215 que Modifica normas relativas a los trabajadores dependientes del comercio a los períodos de fiestas patrias, navidad y otras festividades, de 14.09.2007, N° 20.629 que Establece el 19 de septiembre como feriado irrenunciable para los dependientes del comercio, de 14.09.2012 y N° 20.918 que Adapta normas laborales al rubro del turismo, de 30.05.2016, dispone:

“Los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, con excepción de aquellos que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales, como cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, locales comerciales en los aeródromos civiles públicos y aeropuertos, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados. Tampoco será aplicable a los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria. Las tiendas de conveniencia asociados a establecimientos de venta de combustibles podrán atender público en la medida que coexista la actividad de venta directa de los productos que allí se ofrecen, con la elaboración y venta de productos preparados, que pueden ser consumidos por el cliente en el propio local.

Los trabajadores que, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, se encuentran exceptuados de los descansos allí señalados, tendrán derecho a los mismos, a lo menos, una vez cada dos años respecto de un mismo empleador, pudiendo pactar con este la rotación del personal necesario para este fin (...)”

Que, se trata de una disposición aplicable a los trabajadores del sector comercio, sin perjuicio de los casos de excepción que la norma contempla. Este Servicio mediante Dictamen N° 3773/084 de 14.09.2007 se pronunció señalando que debe entenderse por tales *“todos aquellos que se desempeñen en un establecimiento de tal naturaleza y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen”*.


De esta manera, los trabajadores que prestan servicios en el sector del transporte colectivo urbano de pasajeros no tienen la categoría de trabajadores del comercio y por tal motivo, no les asiste el derecho de gozar del feriado obligatorio e irrenunciable que recae los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año.-

En ese contexto, los trabajadores estarían afectos al régimen de descanso establecido en el artículo 38 del Código del Trabajo, que implica incluir dentro de la distribución semanal de la jornada semanal de trabajo los días domingo y los festivos sin perjuicio de acceder a los descansos semanales compensatorios y de día domingo, en la forma y oportunidad que establece la norma legal o bien acordar una forma especial de distribución o de remuneración de los días de descanso que exceden de un semanal.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCCA/EPICAS
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control