

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 6465 (1170) 2015

Jurídico.

ORD.: 0853

MAT.: Responde consultas, acerca de dudas de interpretación que surgen a raíz de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823.

ANT.: 1) Instrucciones de fecha 13.01.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Pase N°155 de fecha 04.11.2015, con instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3) Ordinario N° 860 de fecha 18 de mayo de 2015, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente.

4) Presentación de 22.05.2015 de doña Rossana Salata W., en representación de la empresa Sociedad Comercial Wisniak Limitada.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

A : ROSSANA SALATA WISNIAK
ABOGADO Y DIRECTORA COMERCIAL
SOCIEDAD COMERCIAL WISNIAK LTDA.
CHILOÉ N° 1218
SANTIAGO
rscosturitas@gmail.com

- 8 FEB 2016

Mediante presentación del antecedente 4), se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección del Trabajo tendiente a aclarar dudas de interpretación de la Ley N° 20.823.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 1.- Solicita aclarar qué pasa con la jornada de 45 horas semanales que deben cumplir los trabajadores, cuando por acuerdo de las partes, convienen reemplazar 3 domingos por días sábado. ¿El descanso del día sábado, se computa para efectos de contabilizar las 45 horas semanales de trabajo?
- 2.- Solicita aclarar cuál es la base de cálculo para determinar el valor de la hora extraordinaria en día domingo, el 50% conforme a las reglas generales o el 30% establecido en la Ley.
- 3.- Para determinar el incremento del 30 %, se debe tomar como base la remuneración mensual pactada o el valor hora ordinaria correspondiente a dicha remuneración.
- 4.- Dado que la Ley establece que estos días de descanso son irrenunciables por cuanto no podrían ser compensados en dinero, pero serían compensables en caso de inasistencia injustificada.
- 5.- Podrían imputarse los descansos establecidos por la Ley, en caso de licencias médicas o vacaciones.
- 6.- Es posible imputar a los descansos consagrados por la Ley, a un feriado cuando al trabajador le corresponde descanso en día domingo y el festivo recayó en sábado.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Respecto a la consulta N°1: Si las partes acordaron el sistema de reemplazar hasta tres domingos por sábados, distribuidos junto a un domingo de descanso, ¿puede imputarse ese sábado para efectos de contabilizar las 45 horas semanales de trabajo?

La Dirección del Trabajo, en dictamen 5733/066 del 06 de noviembre de 2015, se ha pronunciado al respecto, indicando que: "... *las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva normativa, no implicando una alteración de las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días.*"

En relación a lo anterior, hay que tener presente que el beneficio establecido por el legislador, conforme a la historia fidedigna de la Ley, tiene por finalidad el compatibilizar la vida familiar y el descanso de los trabajadores que por distribución de jornada, laboran en día domingo. Por lo tanto, no está permitido que el empleador de manera unilateral modifique la jornada pactada y ejecutada por los trabajadores con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, sin el acuerdo de los trabajadores en conformidad con los mecanismos generales previstos por el legislador en el artículo 11 del Código del Trabajo.

En consecuencia, las modificaciones introducidas por la Ley 20.823, no puede alterar las normas generales acerca de la distribución de jornada de trabajo, dispuesto en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, esto es, considerando el máximo de 45 horas semanales y 10 horas ordinarias diarias de trabajo.

Respecto a la consulta N°2: En cuanto a la base de cálculo que se debe considerar para el cálculo de las horas extraordinarias en día domingo.

Sobre el particular, se debe considerar la doctrina de éste Servicio, que ya se ha pronunciado en ese sentido por medio del dictamen 2611/039 del 27 de mayo de 2015, el cual se reproduce en lo pertinente en cuanto al cálculo del incremento y de las horas extraordinarias, trabajadas en día domingo: "*En la circunstancia que, las horas de trabajo en día domingo correspondan a jornada extraordinaria, el monto de la remuneración deberá calcularse conforme a la fórmula que precede, y su resultado deberá incrementarse en*

al menos 50% para obtener el valor de cada hora (o bien multiplicar el resultado de la fórmula por 1,5)".

Conforme a lo anterior, la base de cálculo para el pago de horas extraordinarias en día domingo, corresponde a la estimación de la hora ordinaria con el incremento del 30%, al cual deberá aplicarse el recargo del 50%, conforme a las reglas generales que regulan la materia.

Respecto a la consulta N°3: El incremento del 30% por el día domingo se realiza sobre la base de la remuneración mensual o sobre el valor hora ordinaria correspondiente a esa remuneración:

Cabe tener presente que el sentido de la Ley es claro, por cuanto dispone que el incremento del 30% será sobre el sueldo convenido, concepto definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y que corresponde al estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo. Por lo tanto, todo lo que tiene las características antes mencionadas constituye sueldo y debe ser considerado en la base de cálculo.

Tal como se mencionó en párrafos anteriores, la determinación del valor de la hora ordinaria trabajada en día domingo es fundamental para determinar el incremento señalado por Ley, y sobre ellos el valor de la hora extraordinaria.

Respecto a la consulta N°4: Si las partes acordaron el sistema de reemplazar hasta tres domingos por sábados, distribuidos junto a un domingo de descanso, ¿Si el trabajador falta injustificadamente, podrá imputarse dicha inasistencia a uno de estos días, por cuanto ellos solo son irrenunciables para efectos de la compensación en dinero?

Uno de los principios que inspiran el derecho del laboral, es el de la *irrenunciabilidad de los derechos*, que nace como una limitación a la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de trabajo, limitación que puede ser expresamente señalada por el legislador en el caso en estudio. Por lo tanto, el trabajador no puede renunciar a sus derechos aún cuando sea en beneficio propio, situación consagrada en el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo.

De esta manera el legislador vela por el cumplimiento de ciertas condiciones que protegen al trabajador. En el caso de la Ley 20.823, y tal como se expresa en la historia fidedigna de su establecimiento, que se ha plasmado en el dictamen 4755/058 del 14 de septiembre de 2015, de éste Servicio, que en su parte pertinente, se advierte sobre la protección del descanso y la vida familiar de los trabajadores del comercio, beneficiados con el descanso adicional de domingos: *"Complementario de lo anterior, es la referencia en la misma moción a un cambio cultural de las últimas décadas: "la compatibilización de la vida familiar con la vida laboral, entendiéndose que no tiene el mismo valor social el trabajo realizado en dichos días, que el llevado a cabo en un día de semana cualquiera"*.

"Es decir, los Sres. Diputados autores de la moción, desarrollan fundamentos inclusivos, referidos a los trabajadores del sector comercio, y que sean trabajadores que tienen la necesidad de compatibilizar la vida familiar con la vida laboral. Es decir, el elemento subjetivo de esta regulación propuesta, considera como trabajadores beneficiarios a todos aquellos del sector comercio, sin diferenciaciones, y que deben asumir un mayor costo personal por la afectación de la vida familiar al prestar servicios en día domingo.

Por otra parte, siguiendo el análisis de la historia de la ley, es posible constatar que en el debate en la Cámara de Diputados queda en evidencia que los Señores Parlamentarios destacan en diversas intervenciones la consideración de un sector de actividad económica, sin diferenciaciones según puesto de trabajo o funciones o dependencia laboral, y diversos principios como el valor de la familia y la no discriminación en las condiciones laborales”.

Por otro lado, es la propia norma la que establece en su parte pertinente que: *“Este derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro”.* Lo que es concordante con la motivación que tuvieron los legisladores al momento de establecer el beneficio, esto es un descanso efectivo para compatibilizar el trabajo con la vida familiar, siguiendo el mismo tratamiento consagrado en el artículo 38 inciso cuarto del Código del Trabajo.

Por tanto, no cabe la compensación de un día domingo, en cualquiera de sus modalidades, por un día de ausencia injustificada, respecto del cual el empleador deberá utilizar las herramientas entregadas por el ordenamiento jurídico laboral para tales efectos.

Respecto a la consulta N°5: ¿Podrán imputarse a estos sábados o domingos los días en que el trabajador tenga licencia médica o vacaciones, correspondiéndoles el beneficio establecido por la Ley?

Considerando lo anterior, es necesario señalar que la licencia médica es el derecho que tiene un trabajador dependiente o independiente de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado período de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona y que da derecho al pago del subsidio, cuando se cumplen todos los requisitos establecidos por la Ley.

Por otro lado, el feriado o vacaciones, es el derecho irrenunciable de los trabajadores cuya finalidad consiste en permitir la recuperación síquica y física de los trabajadores, producto del agotamiento que el trabajo produce en él.

Al constituir la licencia médica y el feriado legal, derechos irrenunciables, el goce de ellos no puede interferir en el disfrute de otro derecho, también irrenunciable, como son los incrementos en descanso introducidos por la Ley, dado que protegen bienes jurídicos diversos.

Entonces, sumado a los fundamentos señalados en atención a su consulta N°4, no es posible imputar los días de licencia o feriados, a los descanso en domingo adicionales otorgados por la ley.


Respecto a la consulta N°6: Si las partes acordaron el sistema de reemplazar hasta tres domingos por sábados, distribuidos junto a un domingo de descanso, ¿Si la navidad recae en un sábado y el domingo es de descanso del trabajador, se puede imputar ese sábado a los días de descanso establecidos por la Ley?

Con relación a su consulta cabe tener presente que existe norma expresa en el artículo 38 ter del Código del Trabajo que dispone en su parte pertinente: *“En el caso de los trabajadores señalados en el número 7 del artículo 38, los días de descanso semanal no podrán coincidir con los días feriados establecidos en la ley N° 19.973”.* Por su parte el artículo 2 de la Ley 19.973 estableció: *“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, 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”.*

De la simple lectura de ambas normas, es posible deducir que no existe excepciones a los descansos otorgados por la Ley 20.823, no pueden ser otorgados de modo que interfiera en los descanso obligatorios e irrenunciables establecidos por el legislador en la Ley 19.973, entre los cuales se cuenta el 25 de diciembre.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/RGR/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.