



jurídico

K 10185 (2267)/2016

5728

ORD. N°: _____

MAT.: Atiende consulta sobre incidencia de un día festivo en la jornada de trabajo, para los efectos del cómputo y pago de horas extraordinarias.

ANT.: 1.- Instrucciones de 18.10. 2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2.- Ord. N° 1293, de 3.10.2016 de Inspectora Comunal del Trabajo de Talcahuano.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

25 NOV 2016

**A : INSPECTORA COMUNAL DEL TRABAJO
TALCAHUANO**

Mediante Ord. citado en el antecedente 2), ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar los efectos que genera en el cómputo y pago de horas extraordinarias, la circunstancia de incidir un festivo en la jornada semanal de dependientes afectos a turnos nocturnos de trabajo.

Según se señala en el mencionado documento se trata de una empresa cuyos dependientes laboran 45 horas semanales distribuidas de lunes a viernes, en turnos diarios de 08:00 a 16:00 y de 23:00 a 07:00 horas, sin especificar si son fijos o rotativos, condición esta última, sin embargo, que es posible deducir de los términos de la consulta formulada, por lo que la respuesta se emitirá en ese contexto.

Precisado lo anterior, cabe manifestar que el caso específico que plantea y solicita se resuelva es la situación anómala que, a su juicio, se produjo el 19 de septiembre pasado respecto de los trabajadores que laboran en turno nocturno.

Hace presente que a diferencia de los afectos al turno diurno, a quienes se les respetó su derecho a descansar en dicho día, el personal del turno nocturno ingresó a las 23 horas del mismo, pagándosele como extraordinaria sólo la hora trabajada en ese día.

De esta manera, los dependientes que laboran en el turno diurno, además de hacer uso del descanso correspondiente, tuvieron derecho a horas extraordinarias una vez cumplidas 37 horas semanales, límite que resulta de restar a las 45 horas semanales las horas comprendidas en dicho festivo.

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

El artículo 35 del Código del Trabajo previene:

“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.

“Se declara Día Nacional del Trabajo el 1° de mayo de cada año. Este día será feriado.”

Por su parte, el artículo 37 del mismo Código, establece:

“Las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical no podrán distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el domingo o festivo, salvo en caso de fuerza mayor.

Si la Dirección del Trabajo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, el empleador deberá pagar las horas como extraordinarias y se le aplicará una multa con arreglo al artículo 506.”

Del análisis conjunto de los preceptos legales anotados es posible colegir que el legislador ha establecido que los días domingo y festivos constituyen días de descanso obligatorio para los trabajadores afectos al régimen general que sobre la materia prevé el mencionado artículo 35, pero no así, para aquellos que se desempeñan en actividades o faenas exceptuadas de dicho descanso en los términos previstos en el artículo 38 del Código del Trabajo, quienes están legalmente autorizados para laborar en dichos días, sin perjuicio de su derecho a gozar de descansos compensatorios en los términos previstos en este último precepto.

El mismo análisis permite sostener que las empresas sujetas al régimen normal de descanso semanal están impedidas de distribuir la jornada de trabajo de sus dependientes incluyendo los días domingo y festivos, salvo en caso de fuerza mayor, circunstancia que deberá ser calificada por la Dirección del Trabajo, y que en caso que dicho organismo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, las horas laboradas en dichos días deberán ser pagadas como extraordinarias, sin perjuicio de la sanción administrativa que correspondiere aplicar al infractor.

Al tenor de lo expuesto, forzoso resulta convenir que salvo el caso de excepción antes indicado, el empleador no se encuentra legalmente facultado para exigir laborar en días domingo y/ o festivos a los trabajadores que convencionalmente están afectos a la norma prevista en el artículo 35 del Código del Trabajo y que laboran en jornadas distribuidas contractualmente de lunes a viernes, como ocurre en la especie.

Aclarado lo anterior, cabe precisar que el artículo 36 del Código del Trabajo, prescribe:

“El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en el artículo anterior empezarán a más tardar a las 21

horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éste, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación de los turnos de trabajo”.

De la disposición legal transcrita se desprende que el descanso dominical y en días festivos, por regla general, debe comenzar, a más tardar, a las 21 horas del día sábado o de aquel que precede al correspondiente festivo y terminar a las 06:00 horas del día lunes o del día siguiente al respectivo festivo.

Se infiere, asimismo, que sólo en el evento de que en la respectiva empresa hubiere un sistema de turnos rotativos de trabajo, éstos podrán abarcar parte de aquellas horas en que rige dicho descanso, excepción ésta última que se traduce en que los trabajadores sujetos a dicho sistema pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21:00 horas y las 24:00 horas del día sábado o de aquél que precede a un festivo, o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día lunes o del día que sigue al festivo, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

Al respecto, es necesario reiterar lo sostenido en forma invariable por la jurisprudencia administrativa de este Servicio en cuanto a que la circunstancia anotada no significa en caso alguno que la ley autorice la prestación de servicios entre las 00:00 horas del día domingo o festivo y las 00:00 horas del lunes o del día que sigue al festivo, puesto que tal posibilidad no importaría una simple alteración horaria como lo señala la propia ley, sino una verdadera excepción al descanso dominical, la que no se encuentra establecida en el texto legal en comento.

En dicho contexto, la jurisprudencia vigente, contenida, entre otros, en dictamen N° 3552/189, de 16.06.97, ha dejado expresamente establecido que si bien es cierto que la jornada del día sábado o del día que antecede a un festivo puede extenderse después de las 21 horas cuando en la empresa hubiere turnos rotativos de trabajo, no lo es menos *”que el respectivo turno no puede comprender parte alguna del día domingo o festivo”.*

Aplicando lo antes expuesto al turno nocturno de que se trata, específicamente, el desarrollado el día lunes 19 de septiembre pasado, declarado feriado legal, preciso es convenir que el mismo importa que la jornada de trabajo de los involucrados se inicie en uno de los días de descanso de dichos dependientes.

De ello se sigue que en el caso analizado existe una clara infracción a las normas legales precitadas, situación que corresponde ser fiscalizada y eventualmente sancionada por este Servicio, debiendo tenerse presente para ello la doctrina institucional ya expuesta conforme a la cual tratándose de trabajadores regidos por el artículo 35 del Código del Trabajo, el respectivo turno no puede comprender parte alguna del día domingo o festivo.

Efectuadas las precisiones anteriores resulta necesario señalar que de los antecedentes por Ud. aportados fluye que la situación de los turnos diurno y nocturno que nos ocupan es diferente por lo que no cabe aplicarles las mismas reglas.

En efecto, tratándose del primero, en que no hubo prestación de servicios, resulta plenamente aplicable la jurisprudencia administrativa vigente según la cual la incidencia de un festivo en la jornada

semanal de 45 horas semanales determina la disminución de dicho límite en el número de horas correspondientes a dicho día, cuyo resultado será el que deberá considerarse para el cómputo y pago de las horas extraordinarias del respectivo personal.

Por el contrario, el turno nocturno por el cual se consulta, el cual habría comenzado a las 23 horas del día 19 de septiembre pasado, sin perjuicio de importar una transgresión de la normativa que regula el descanso dominical, no confiere a los afectados el derecho a que se le disminuya el límite semanal en el mismo número de horas que respecto de los dependientes afectos al turno diurno para generar, a partir de dicho límite, una jornada extraordinaria de trabajo. Ello, por cuanto, la distribución del referido turno, a diferencia de lo que ocurre con el turno diurno, sólo implica la prestación de servicios durante una hora en dicho día, la que debe ser pagada como extraordinaria por el empleador.

Acorde a todo lo expresado y a la luz de los antecedentes aportados, forzoso es concluir que, en la especie, correspondería instruir a la empresa empleadora en orden a respetar a futuro la normativa vigente en materia de descanso dominical y su duración, readecuando el referido turno nocturno, sin perjuicio de cursar en su contra las sanciones administrativas por infracción a las normas legales antes transcritas y comentadas respecto de los trabajadores afectos a dicho turno que laboraron parte del día de descanso correspondiente al 19 de septiembre pasado.

Saluda atentamente a Ud.


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO




LBP/SMS/sms

Distribución:

-Jurídico, Partes, Control