



DIRECCION
DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 13313(767)/98

1536

090

ORD. Nº _____/_____/

MAT.: 1) Se aclaran los puntos N^{os}. 1) y 2) del ordinario N^o 3033/229, 09.07.98, en la forma que se consigna en el presente informe.
2) Se reconsidera la parte que indica del punto N^o 3 del referido ordinario, en la forma que señala el presente informe.

ANT.: 1) Fax de 11.03.99, de fiscalizador Sr. Santiago Guevara V., de Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nororiente.
2) Ordinario N^o 3009, de 17.-12.98, de Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nororiente.
3) Presentación de don Fernando Cisternas Bravo, Gerente General Empresa El Mercurio S.A.P.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 36, 38 inciso 1^o.
Código Civil, artículo 1564, inciso final.

CONCORDANCIAS:

Ord. N^o 3033/229, de 09.07.98.

SANTIAGO, 23 MAR 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. FERNANDO CISTERNAS BRAVO
EL MERCURIO S.A.P.
SANTA MARIA N^o 5542
VITACURA/

Mediante presentación del antecedente 3) se ha solicitado reconsideración del ordinario N^o 3033/229, de 09.07.98, de este Servicio, que concluye lo siguiente. 1) Forma de otorgar el día de descanso compensatorio en el caso de trabajadores que laboran permanentemente en turnos nocturnos; 2) La empresa El Mercurio S.A.P. no puede modificar unilateralmente la jornada de trabajo inferior a 48 horas que reiteradamente en el tiempo ha cumplido parte del personal que allí labora; y 3) Al personal que labora en el área de producción de la referida empresa le asiste el derecho a un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario, no resultando jurídicamente procedente de consiguiente, que el empleador los haga devolver las horas no laboradas ese día.

La solicitud de la recurrente se fundamenta, en relación al punto N° 1 en que los dependientes por los cuales se consulta se desempeñan en una sola jornada nocturna, de 22:00 a 06:00 horas, sin rotación alguna. En lo que respecta al punto N° 2, principalmente en que la tolerancia o buena disposición de la empresa para autorizar a algunos trabajadores a retirarse antes de finalizar su jornada, por problemas personales o por condiciones extraordinarias que, en determinados días hacen innecesario mantenerlo en la faena sin labor que ejecutar, no puede conducir a una modificación formal del contrato. Agrega el recurrente que la conclusión del dictamen en el sentido de que se generaría un pacto obligatorio de jornada reducida, llevaría al absurdo de dejar el contrato de trabajo sin jornada determinada. En lo que concierne al punto N° 3 argumenta que el hecho de que el personal de la empresa que se desempeña en jornada diurna, durante una semana de cada mes, cumpla 5 jornadas diarias de 9:30 horas cada una, en lugar de 6 jornadas diarias de 8:00 horas cada una, teniendo un descanso a mediados de semana y otro descanso en domingo, no significa que deba devolver las horas de descanso del domingo, pues éste es adicional al descanso de mediados de semana, y su derecho a descanso en domingo no le confiere el derecho a un descanso mayor.

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

1) En primer término es necesario hacer presente que para los efectos de dar respuesta a la solicitud de reconsideración se solicitó un informe de fiscalización a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, que fue evacuado por el funcionario don Santiago Guevara Vargas, de 26.11 98, en el que se ha podido determinar, en lo que dice relación con este punto, que en la empresa El Mercurio S.A.P. existen dos tipos de turnos nocturnos, uno que comienza a las 22:00 y termina a las 6,20 horas y el otro que abarca desde las 21:00 horas hasta las 7:10 horas. Del mismo informe aparece, además, que los trabajadores afectos a esta sistema se desempeñan en forma permanente en este horario, sin rotación alguna, circunstancia que varía las consideraciones de hecho formuladas en el dictamen impugnado, pero no obsta a la aplicación de los artículos 36 y 38 inciso 1º del Código del Trabajo, que sirven de fundamento legal a la doctrina contenida en dicho dictamen.

En efecto, de los artículos aludidos se desprende que en el caso de los trabajadores exceptuados del descanso dominical, el descanso compensatorio del día domingo y de los días festivos, por regla general, debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día que precede al descanso y debe terminar a las 6 horas del día siguiente a éste.

Ahora bien, analizada la situación de hecho a la luz de las disposiciones comentadas, no cabe sino concluir que al personal de que se trata, que como se ha señalado, labora en forma permanente en horario nocturno, sin rotación alguna, le resulta plenamente aplicable la disposición contenida en el artículo 36 del Código del Trabajo y por lo tanto, el descanso compensatorio del día domingo o festivo laborado de que haga uso, le debe ser concedido en la forma que esta norma prevé.

Así, por ejemplo, si consideramos que el trabajador que tiene una jornada de 22,00 a 6,20 horas va a hacer uso de su descanso compensatorio un día miércoles, este debería comenzar a las 21 horas del día martes, y terminar a las 6 horas del día jueves, debiendo reiniciar sus labores a las 22 horas de este día, que sería la hora de inicio habitual de su jornada diaria.

Se aclara en tal sentido el dictamen impugnado.

2) En lo que respecta a este punto, cabe señalar que del informe de fiscalización a que se ha hecho mención en el número anterior, se desprende que reiteradamente en el tiempo el personal que en sus contratos individuales de trabajo tiene pactada una jornada de 48 horas semanales, en la práctica ha visto reducida dicha jornada, debido a que la empresa autoriza la salida anticipada del trabajador por "término de tarea", esto es, por haber realizado completamente la labor del día. El mismo informe agrega que esta salida anticipada ocurre generalmente y es a distintas horas, circunstancia que queda reflejada, además, en el registro de asistencia respectivo.

Ahora bien, analizada la situación referida a la luz de la doctrina contenida en el dictamen impugnado, la cual se da por expresamente reproducida, preciso es convenir que la modalidad de la salida anticipada de los dependientes de que se trata, una vez concluida la labor diaria asignada, constituye la aplicación práctica que las partes le han dado a la cláusula contractual que sobre jornada existe entre ellas, que implica en definitiva una reducción de la misma respecto de los dependientes que terminan su labor diaria antes que concluya la respectiva jornada.

Atendido lo anterior y considerando que la referida modalidad constituye lo que en doctrina se denomina "regla de la conducta", según se señalara en el dictamen que se solicita reconsiderar, y que como tal, ha modificado el acuerdo inicial que sobre término de jornada existía entre las partes, no cabe sino concluir de consiguiente que el empleador no podrá alterarla unilateralmente, sino con el consentimiento de los trabajadores involucrados.

Se aclara en este sentido el punto N° 2 del dictamen N° 3033/229, de 09.07.98.

3) En lo que respecta a este punto cabe señalar que analizados los nuevos antecedentes acompañados y en especial el informe del fiscalizador Sr. Santiago Guevara V. a que se ha hecho mención en acápite que anteceden, no cabe sino reiterar que la empresa se encuentra obligada a otorgar a los trabajadores que laboran en el área de producción de la misma un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario, de suerte tal que no procede reconsiderar en esta parte el dictamen impugnado.

Sin perjuicio de lo anterior es necesario aclarar que en el mismo punto este Servicio concluyó que *"no resulta jurídicamente procedente que el empleador haga devolver las horas no laboradas ese día, prolongando la jornada diaria de sus dependientes en cuatro días de la respectiva semana"*, conclusión ésta que a la luz de los nuevos antecedentes de hecho reunidos en torno a este asunto resulta errónea.

En efecto, se desprende de ellos que la empresa no obliga a devolver las horas no laboradas el día domingo de descanso, sino que ha procedido a distribuir la jornada semanal de forma tal que los trabajadores puedan gozar del referido descanso en día domingo. De los mismos antecedentes aparece que al personal de prensa, fotocomposición, despacho y corrección de pruebas se les otorgan dos domingos al mes y al personal de armado y vigilancia, un domingo al mes.

Asimismo, de los citados antecedentes se infiere, a la vez, que para dar cumplimiento a la señalada obligación en la actualidad la jornada de 48 horas pactada por dicho personal no se distribuye en todas las semanas del mes en 6 días, sino que en una de ellas se distribuye en 5 días, lo que determina que en esta última la jornada diaria se extienda en 10 horas durante 4 días, extensión ésta que erróneamente se consideró como una devolución de las horas no laboradas ese día domingo.

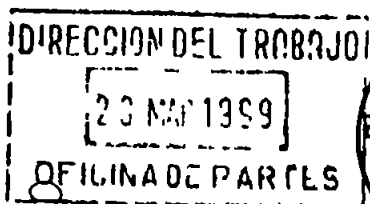
A la luz de lo expuesto precedentemente es posible estimar que la empresa al distribuir en la forma señalada la jornada semanal de los trabajadores de que se trata, para los efectos de dar cumplimiento a la obligación en comento, no ha infringido norma legal alguna, reconsiderándose de consiguiente en esta parte el punto Nº 3 del Ordinario Nº 3033/229, de 09.07.98.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) Se aclaran los puntos Nºs. 1) y 2) del Ordinario Nº 3033/229, de 09.07.98 en la forma que se consigna en el presente informe.

2) Se reconsidera la parte que indica del punto Nº 3 del referido ordinario, en la forma que señala el presente informe.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Feres Nazarala
 MARIA ESTER FERES NAZARALA
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO

MAO/nar

Distribución:

Jurídico, Partes, Control
 Boletín, Deptos. D.T., Subdirector
 U. Asistencia Técnica, XIII Regiones
 Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
 Sr. Subsecretario del Trabajo