

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN  
DERECHO  
K 13898 (3165) 2015

6756

*Jurídico*

**ORD.:** \_\_\_\_\_

**MAT.:** Responde consultas acerca de la jornada de trabajo, de quienes prestan servicios en el denominado "Cuarto Turno", y que se encuentran afectos a una resolución que autoriza, dicha jornada excepcional.

**ANT.:** 1) Ordinario N° 1107 de fecha 13 de noviembre de 2015, del Sr. Director Regional del Trabajo del Maule.

2) Presentación de 21 de octubre de 2015 de doña Isabel Valenzuela, Claudia Pérez y César Martínez, en representación del Sindicato de Empresa Clínica Regional Lircay Talca, RSU 0701.526.

---

SANTIAGO, 24 DIC 2015

**DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO**

**A : ISABEL VALENZUELA, CLAUDIA PÉREZ Y CÉSAR MARTÍNEZ  
SINDICATO DE EMPRESA CLÍNICA REGIONAL LIRCAY TALCA  
PASAJE MACHICURA N° 1866, VILLA DOÑA ANTONIA  
TALCA (calle principal- Yerbas Buenas)  
sintralir@gmail.com**

Mediante presentación del antecedente 2), se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección del Trabajo tendiente a responder consultas de la jornada de trabajo de quienes prestan servicios en el denominado "cuarto turno" y que se encuentran afectos a una resolución que autoriza, dicha jornada excepcional.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 1.- ¿Es posible que la empresa y sindicato puedan pactar un bono compensatorio de sala cuna para las trabajadoras que prestan servicios en turno nocturno?
- 2.- ¿Es posible aplicar el factor de 0,0077777 para el cálculo de las horas extraordinarias, considerando que en las funciones realizadas en cuarto turno, las horas semanales son diversas, sobrepasando incluso las 45 horas a la semana?
- 3.- Es posible que en el marco de una resolución que establece un sistema excepcional de jornadas y descansos, ¿los seis días adicionales de descanso allí establecidos puedan ser compensados en dinero?. De ser procedente, ¿Qué base de cálculo tendrá que tomarse para su liquidación, se aplica el artículo 71 del Código del Trabajo?. ¿La empresa podrá pagar esos días como un día

normal y pagar un monto que nace de dividir el valor hora por 6 que es lo que la empresa efectúa hasta el momento, quedando 36 horas a cancelar?

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Respecto a la consulta N°1: ¿Es posible que la empresa y sindicato puedan pactar un bono compensatorio de sala cuna para las trabajadoras que prestan servicios en turno nocturno?

El artículo 203 del Código del Trabajo, en su inciso 1° establece: *“Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter”.*

Por tanto, todas las empresas que tengan en su dotación veinte o más trabajadoras, tienen la obligación de mantener salas anexas e independientes del lugar de trabajo, para que las trabajadoras puedan dar alimento a sus hijos y que estos permanezcan en la sala cuna, mientras ella, presta sus servicios. Permite también, que centros comerciales administrados por una misma razón social mantengan una sala cuna común, si entre todos ellos cuentan con el número de mujeres.

Además, el legislador establece que en el caso de las empresas indicadas, puedan construir o habilitar, previo informe de la Junta de Jardines Infantiles servicios comunes de sala cuna, de acuerdo a lo prescrito en el inciso 3° del Código del Trabajo que indica: *“Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos”.*

Finalmente, cumple su obligación el empleador que no pudiendo dar cumplimiento a las modalidades anteriormente expuestas, pagando directamente a la sala cuna los gastos en que se incurra, tal como lo dispone el inciso 5° del mismo artículo que señala: *“Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años”.*

Por su parte este Servicio se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el particular, lo que se precisa en Ordinario N° 4626 del 09 de septiembre de 2015, donde se resuelve un caso en particular y que se reproduce en su parte pertinente: *“En estas circunstancias es posible afirmar, según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección, que la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de las siguientes tres alternativas:*

- 1.- *Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo;*
- 2.- *Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica y,*
- 3.- *Pagando directamente los gastos de la sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.*

*En conformidad a lo expuesto forzoso resulta concluir, en armonía con la doctrina contenida en el punto 2) del dictamen N°8365/252, de 17.11.1987, que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en comento mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora.*

*Lo expresado en el párrafo anterior se corrobora, si se tiene presente que el beneficio consagrado en el artículo 203 del Código del Trabajo es irrenunciable al*

tenor de lo dispuesto en los artículos 5°, inciso 2° y 195, inciso 4° del Código del Trabajo, carácter que reconoce expresamente el dictamen N°1399/76, de 08.05.02, al establecer que "1.- El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro."

Precisado lo anterior, cabe determinar la procedencia de que la Clínica Alemana de Temuco S.A., cumpla con su obligación de proporcionar sala cuna mediante el otorgamiento de un bono compensatorio por tal concepto, atendido que la trabajadora por quien se consulta cumple su jornada de trabajo de cuarto turno, lo que le impide llevar a su hijo menor de dos años a un establecimiento autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que funcione en dicho horario".

En la especie, las trabajadoras por las que se consulta, presentan en lo fáctico las mismas condiciones laborales de la empleada mencionada en la doctrina del Servicio, antes indicada. Lo que se ve confirmado por el Ordinario N°2069 del 04 de julio de 2002 y por el dictamen N° 642/41 del 05 de febrero de 2004, que autorizan la entrega de un bono compensatorio de sala cuna para trabajadoras que prestan servicios en turnos nocturnos.

En consecuencia, procede el pago de bono compensatorio de carácter excepcional por la jornada que cumplen las trabajadoras, situación que deberá ser aprobada por la Dirección del Trabajo, acompañando el acuerdo firmado por ambas partes, con el monto a compensar que deberá tener el carácter de suficiente para la mantención del niño en el domicilio.

Respecto a la consulta N°2: ¿Es posible aplicar el factor de 0,0077777 para el cálculo de las horas extraordinarias, considerando que en las funciones realizadas en cuarto turno, las horas semanales son diversas, sobrepasando incluso las 45 horas a la semana?

Basa su consulta en que la empresa cuenta con una jornada excepcional autorizada por este Servicio, por medio del cual se aprueba el denominado cuarto turno, sin embargo por circunstancias propias del sistema muchas veces deben esperar alargando su jornada de trabajo, generando con ello horas extraordinarias. De esta manera el número de horas trabajadas semanalmente varía entre 36 y 48, por lo que le genera dudas que se aplique para todas las modalidades de jornada el factor 0,0077777 para calcular las horas extraordinarias, entendiéndolo que sólo es aplicable a jornadas de 45 horas semanales.

El artículo 32 del Código del Trabajo, en su parte pertinente, dispone: "*Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.*

*Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período...."*

La norma en comento exige ciertos requisitos para que proceda la jornada extraordinaria, esto es, debe tratarse de necesidades transitorias de la empresa, pactarse por escrito, un acuerdo transitorio que no puede sobrepasar de los tres meses y el pago por dichas horas con un recargo del 50 por ciento sobre el sueldo convenido.

Por otra parte la Orden de Servicio N°5 del 20 de noviembre de 2009, que sistematiza y actualiza los procedimientos para autorizar y renovar sistemas excepcionales de distribución de los días de trabajo y descansos, dispone en su parte pertinente y tratándose de faenas ubicadas dentro de los centros urbanos como uno de los requisitos para aprobar una solicitud, lo siguiente: 3.- **CONTEMPLAR UNA JORNADA DE TRABAJO PROMEDIO SEMANAL MAXIMA DE 45 HORAS:** *el promedio máximo de horas semanales de trabajo en el ciclo será de 45 horas y no se autorizarán jornadas que contemplen horas extraordinarias permanentes.*

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.

Para el cálculo del factor de horas extraordinarias (FHE), se debe utilizar el siguiente procedimiento:

- a) Se divide NHC (Número de Horas del Ciclo) por NDC (Número de Días del Ciclo), determinados en la forma indicada en el punto 3 de este ítem, y el resultado se multiplica por 30, que es una constante de transformación del cociente al entero mensual.
- b) Luego la constante 1 se divide por el resultado obtenido de acuerdo al procedimiento indicado en a).
- c) El resultado obtenido en b), se multiplica por 1 más el % de recargo de la hora extraordinaria (% recargo/100).

El procedimiento indicado se puede expresar a través de la siguiente fórmula:  $FHE = (1 / ((NHC / NDC) \times 30)) \times (1 + (\% \text{ recargo} / 100))$ .

La Orden de Servicio analizada, permite realizar horas extraordinarias en sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos, siempre que el ciclo de trabajo no exceda de 45 horas semanales y este trabajo extraordinario no sea de carácter permanente. Además, incluye la fórmula de pago de dichas horas, donde no aplica el factor del 0.0077777, sino que su base de cálculo corresponde a las horas de trabajo por ciclo.

Asimismo, este Servicio ya se ha pronunciado al respecto en diversos pronunciamientos, a modo ejemplar, en el dictamen 332/23 del 30 de enero de 2002 que dispone lo siguiente: "...De consiguiente tales horas deberán ser convenidas a través de un pacto escrito, deberán responder a situaciones o necesidades temporales de la empresa y su duración deberá circunscribirse a un plazo máximo de tres meses, renovable por acuerdo de las partes.

Con todo, es necesario hacer presente que tratándose de sistemas excepcionales no podrá convenirse trabajo extraordinario si la jornada autorizada es de 12 horas diarias y que si ésta fuere inferior, el respectivo pacto de sobretiempo no podrá vulnerar el máximo de dos horas por día, ni significar que el total de horas trabajadas por los involucrados exceda del señalado tope de 12 horas".

La doctrina confirma lo señalado en párrafos anteriores con relación a los requisitos del trabajo extraordinario, sin embargo, precisa que en jornadas con ciclos de 12 horas diarias no es posible convenirlo, puesto que están en el tope máximo de jornada por día.

Como es posible apreciar, en las empresas con sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos, es posible la realización de horas extraordinarias, con excepción de los trabajadores que prestan servicios en ciclos de 12 horas, pues ello supondría traspasar el máximo de tiempo que el trabajador se debe encontrar a disposición del empleador.

En consecuencia, los trabajadores que prestan servicios en el denominado "cuarto turno", no pueden realizar trabajos extraordinarios ya que su jornada supone un total de 12 horas diarias por ciclo de trabajo, tope que se ha establecido como máximo por el legislador.

Respecto a la consulta N°3: ¿Es posible que en el marco de una resolución que establece un sistema excepcional de jornadas y descansos, que los seis días adicionales de descanso allí establecidos puedan ser compensados en dinero?. De ser procedente, ¿Qué base de cálculo tendrá que tomarse para su liquidación?, ¿se aplica el artículo 71 del Código del Trabajo?. ¿La empresa podrá pagar esos días como un día normal y pagar un monto que nace

de dividir el valor hora por 6 que es lo que la empresa efectúa hasta el momento, quedando 36 horas a cancelar?

La regla general, según la Orden de Servicio, ya mencionada, que establece para sistemas de jornadas excepcionales para obras ubicadas dentro de centros urbanos, es que exista un descanso anual de 6 días adicionales en los términos que se indican: *"CONTEMPLAR UN DESCANSO ANUAL ADICIONAL: Los trabajadores afectos al sistema excepcional de jornadas y descansos por el cual se solicita autorización, gozarán de un descanso anual adicional de, a lo menos, 6 días. Este descanso anual adicional podrá, por acuerdo de las partes, distribuirse durante el respectivo período anual, de forma tal que se otorgue la totalidad de los días de descanso adicional junto con el período de vacaciones o parcialmente durante dicho período. Con todo, este descanso anual adicional, por acuerdo de las partes, podrá ser compensado en dinero, en cuyo evento la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo.*

Conforme a lo señalado, este descanso adicional, sólo por acuerdo de las partes puede ser compensado en dinero, en tal caso es aplicable el artículo 71 del Código del Trabajo, sólo para entender como está constituida la remuneración íntegra, dependiendo del tipo de remuneración que tenga el trabajador, respecto de la cual deberá aplicarse el recargo del establecido en el artículo 32 del mismo cuerpo legal que señala: *"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo"*.

Como se indicó con anterioridad, la fórmula de pago para las horas extraordinarias realizadas por trabajadores que prestan servicios en empresas con resolución que autoriza un sistema excepcional de jornada y descanso, se considera sobre la base de los ciclos trabajados.

En consecuencia, los trabajadores que se rigen por una resolución que autoriza un sistema excepcional de jornada y descanso, cuyas faenas se encuentran dentro de centros urbanos, tienen derecho a gozar de 6 días adicionales de descanso, los que pueden hacerlos efectivos junto al feriado legal o hacer uso de ellos en forma parcializada.


Sólo con acuerdo de las partes, estos días podrán ser compensados en dinero, conforme a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,

*F. Castro*

**JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



JFCC/ESP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.