

ORD. N.º _____/_____/

- MAT.:** 1) No corresponde que la Empresa de Ferrocarriles del Estado compense con días de descanso los domingos o festivos que el trabajador debió estar ubicable para un eventual llamado de emergencia si tales días no laboró efectivamente.
- 2) La misma Empresa no se encuentra facultada para obligar a un trabajador a concurrir a laborar en razón de una emergencia si se halla cumpliendo su periodo de descanso entre el término de una jornada y el inicio de la siguiente.
- 3) Asimismo, tampoco se puede obligar al trabajador a concurrir a laborar aún cuando esté afecto a los días de ubicabilidad si se encuentra en su semana de descanso o ello ocurre después de la jornada diaria, y
- 4) El bono de ubicabilidad pactado en contrato colectivo celebrado con la Empresa de Ferrocarriles del Estado es proporcional a los días de ubicabilidad que corresponda al trabajador.

- ANT.:** 1) Ord. N.º 3528, de 19.11.93, de Director Regional del Trabajo Región del Maule.
- 2) Presentación de 18.11.93, de don Germán Carreño Bravo, Encargado Conflictos CUT Talca.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 21, 29 y 38, inciso tercero.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N.ºs. 3707, de 23.05.91; 4935/150, de 15.07.91; 3204/125, de 12.06.92; 5508, de 03.09.85 y 6547/300 de 26.09.86.

SANTIAGO, **25 ENE 1995**

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. GERMAN CARREÑO BRAVO
ENCARGADO CONFLICTOS CUT TALCA
SINDICATO DE TRABAJADORES N.º 1 DE LA EMPRESA
FERROCARRILES DEL ESTADO
RECINTO ESTACION FERROCARRILES
TALCA/

Mediante presentación del antecedente 2) se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de:

1) Si corresponde devolución del séptimo día y por días festivos cuando de acuerdo a cuadro de ubicabilidad fijado por la Empresa de Ferrocarriles del Estado para turnos de emergencia el trabajador está a disposición del empleador los días domingo y festivos.

2) Si el trabajador no se encuentra cumpliendo días de ubicabilidad es posible notificarle y obligarle a concurrir a una emergencia durante los periodos de descanso entre una jornada y la siguiente.

3) Si encontrándose el trabajador dentro del cuadro de ubicabilidad se le puede exigir laborar en la semana que le corresponde descanso y después de cumplir con su jornada de trabajo, y

4) Si la asignación por ubicabilidad pactada es porcentual semanal o diaria.

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

1) En lo que dice relación con la primera consulta, si procede compensar con días de descanso los domingo o festivos que se está a disposición del empleador según cuadro de ubicabilidad, el artículo 21 del Código del Trabajo, dispone:

" Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

" Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables".

Del precepto legal anotado se infiere que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal, el lapso en que aquel permanece sin realizar labor cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

a) Que se encuentre a disposición del empleador, y

b) Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

Asimismo, se infiere que el inciso 2º del citado artículo 21 constituye una excepción a la disposición contenida en el inciso 1º del mismo artículo que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al periodo durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal el tiempo en que el

dependiente permanece a disposición del empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona, esto es, sin que exista en tal caso una efectiva prestación de servicios.

Sobre la base del análisis de la disposición citada, la jurisprudencia de esta Dirección contenida, entre otros, en Ords. NQs. 3707, de 23.05.91; 4935/150, de 15.07.91 y 3204/125, de 12.06.92, ha establecido que la regla de carácter excepcional que contempla el inciso 2º del precepto en comento y que configura el concepto de "jornada pasiva", sólo rige en el caso de que la inactividad laboral del trabajador originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto dado en el inciso 1º del artículo 21 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a periodos anteriores o posteriores a ésta.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, y especialmente de los denominados "gráficos de ubicabilidad", aprobados por la Empresa de Ferrocarriles del Estado, en los cuales se fijan turnos de trabajadores que deben permanecer ubicables algunos días de la semana dentro del radio urbano de su residencia, para eventual llamado de emergencia, a la luz de la doctrina antes enunciada cabe derivar que la sola circunstancia de encontrarse el trabajador cumpliendo dichos turnos no permite concluir que esté a la vez cumpliendo jornada de trabajo, si tales días no presta efectivamente labores aunque sea por causas no imputables al mismo, -por no haber sido llamado de emergencia-, de tal manera que en dichas oportunidades no se considera aplicable la norma de excepción del inciso segundo del artículo 21 comentado.

En razón de lo expresado debe entenderse reconsiderado el Ord. NQ 5508, de 03.09.85, citado en la presentación, por contener una doctrina incompatible con la anteriormente consignada.

De esta suerte, si alguno de los días en que el trabajador debe encontrarse ubicable para una emergencia sin que haya laborado efectivamente, coincide con un domingo o festivo, forzoso resulta concluir que estos días, por no haberse cumplido jornada de trabajo no pueden considerarse laborados, lo que lleva a que en tal caso no corresponda su compensación con un día de descanso en la forma prevista en la ley.

En efecto, el inciso tercero, del artículo 38 del Código del Trabajo, dispone:

" Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana 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".

De la disposición legal citada se desprende que las empresas exceptuadas del descanso dominical están obligadas a otorgar un día de descanso a la semana en la medida que se haya laborado en día domingo, y a otorgar otro día por cada festivo en que también se debió prestar servicios por parte de los trabajadores.

De esta manera, a contrario sensu, si los días domingo o festivos los trabajadores no prestaron efectivamente servicios no está obligada la empresa a compensarlos con días de descansos a la semana.

En consecuencia, aplicado lo anteriormente expuesto al caso en comento, forzoso resulta concluir que si los días domingo o festivos que el trabajador debió estar ubicable para un eventual llamado de emergencia de la Empresa de Ferrocarriles del Estado sin que se concretara tal llamado, no resulta posible considerar que se laboró efectivamente, por lo que no procede que se compensen dichos días con días de descanso a la semana.

2) En cuanto a la segunda consulta, si puede ser notificado y debe concurrir a una emergencia el trabajador que no está cumpliendo días de ubicabilidad encontrándose en periodo de descanso, entre jornadas, cabe expresar que el artículo 29, del Código del Trabajo, dispone:

" Podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que la jornada ordinaria de trabajo puede ser excedida, en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en alguno de los siguientes casos:

1) Cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito;

2) Cuando deban impedirse accidentes, o

3) Cuando deban efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones del establecimiento o faena.

Asimismo, del precepto legal citado se desprende que el período laborado en exceso de la jornada ordinaria, en las situaciones indicadas en el mismo, fue concebido por el legislador como una eventual prolongación de dicha jornada en términos de que exista solución de continuidad entre ésta y el exceso de tiempo trabajado.

A la luz de lo expuesto, resulta dable sostener que el artículo precedentemente transcrito y comentado no faculta al empleador para interrumpir el descanso diario a que tienen derecho los dependientes entre el término de la jornada diaria y el inicio de la jornada siguiente, sino que únicamente le faculta, como ya se expresara en el párrafo anterior, para prolongar la jornada ordinaria correspondiente en las situaciones contempladas en el inciso primero de la misma disposición legal.

En consecuencia, en la especie, la Empresa de Ferrocarriles del Estado no se encuentra facultada para obligar a un trabajador a concurrir a laborar en razón de una emergencia si éste está cumpliendo su periodo de descanso entre el término de una jornada y el inicio de la siguiente.

3) En cuanto a la consulta si el trabajador que está en los gráficos de ubicabilidad debe laborar en la semana que le corresponde descanso y después de la jornada diaria, aún cuando no exceda las 48 horas semanales, corresponde señalar que ella se encuentra respondida en el punto anterior, dado que la Empresa no está facultada para interrumpir el descanso de que está haciendo uso el trabajador.

En efecto, de acuerdo a la reiterada doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en dictamen NQ 6547/300, de 26.09.86, el objetivo del descanso que debe existir entre jornada y jornada es posibilitar la recuperación del deterioro producido por la jornada diaria laborada, preciso es convenir que el fraccionamiento o interrupción de este descanso impedirá el cabal cumplimiento de la antedicha finalidad, lesionándose con ello el legítimo derecho del trabajador a su integridad física y psíquica.

Lo expresado debe entenderse también sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 del Código del Trabajo, ya comentado en párrafos anteriores, en cuanto solo procede exceder la jornada ordinaria de sobrevenir fuerza mayor o caso fortuito, pero no interrumpir el descanso ya iniciado.

De esta manera, la Empresa de Ferrocarriles del Estado no se encuentra facultada para interrumpir el descanso del trabajador aún cuando se encuentre afectos a los gráficos de ubicabilidad si dicha interrupción ocurre en la semana de descanso o después de la jornada diaria, aún cuando no se exceda las 48 horas semanales.

4) En cuanto a si el bono denominado de ubicabilidad es porcentual semanal o diario, cabe expresar que la cláusula 29, letra b) del contrato colectivo acompañado a la presentación, estipula:

" Cuando el trabajador esté obliga-
" do a permanecer ubicable dentro del radio urbano de su residen-
" cia funcionaria, tendrá derecho a percibir por este concepto un
" Bono de Ubicabilidad, equivalente a \$12.040 mensuales, que se
" pagará en la proporción que corresponda a los días que según
" gráfico esté ubicable".

De la estipulación citada se desprende que si bien el bono está fijado en un monto mensual, se paga en la proporción a los días que el trabajador esté ubicable según el respectivo gráfico, por lo que cabe concluir que dicho beneficio es porcentual diario y no semanal.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y a las disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud.:

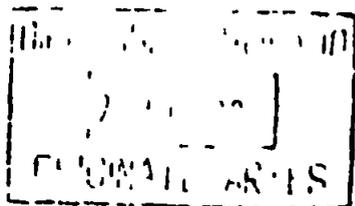
1) No corresponde que la Empresa de Ferrocarriles del Estado compense con días de descanso los domingo o festivos que el trabajador debió estar ubicable para un eventual llamado de emergencia si tales días no laboró efectivamente.

2) La misma Empresa no se encuentra facultada para obligar a un trabajador a concurrir a laborar en razón de una emergencia si se halla cumpliendo su período de descanso entre el término de una jornada y el inicio de la siguiente.

3) Asimismo, tampoco se puede obligar al trabajador a concurrir a laborar aún cuando esté afecto a los días de ubicabilidad si se encuentra en su semana de descanso o ello ocurre después de la jornada diaria, y

4) El bono de ubicabilidad pactado en contrato colectivo celebrado con la Empresa de Ferrocarriles del Estado es proporcional a los días de ubicabilidad que corresponda al trabajador.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JDM/nar

Distribución:

Jurídico, Partes, Control
Boletín, Deptos. D.T., Subdirector,
Of. Consultas, XIII Regiones