

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
S/K (883)/95
H. 17007(1033)/95

6576

293

ORD. Nº _____/_____/

MAT.: Absuelve diversas consultas relativas a jornada de trabajo, descanso dominical, descanso compensatorio y horas extraordinarias de los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera Cruz del Sur Limitada en los Transbordadores "Gobernador Figueroa" y "Cruz del Sur".

ANT.: 1) Consulta de 31.07.95, del Sindicato de Trabajadores de Empresa Naviera Cruz del Sur Limitada.
2) Oficio Nº 541, de 06.09.-95, de la Inspección Comunal del Trabajo de Ancud.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 21; 106; 109; 110; 111; 348, inciso 1º y 480, inciso 3º.
Código Civil, artículo 2493.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Nros. 5028/235, de 10.08.95, 6051/280, de 17.-10.94; 6369/363, de 17.11.93 y 2223/69, de 31.03.88.

SANTIAGO, **24 OCT 1995**

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : INSPECTOR COMUNAL DEL TRABAJO
A N C U D/

Mediante el oficio del antecedente 2) esa Inspección Comunal remite la presentación rubricada con el Nº 1 en la cual se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

1) Procedencia jurídica de considerar efectivamente trabajado el tiempo que permanecen a bordo los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera Cruz del Sur Limitada en los transbordadores "Gobernador Figueroa" y "Cruz del Sur".

2) Derecho a descanso dominical de los mismos trabajadores y si la empresa debe pagarles los descansos compensatorios no otorgados en su oportunidad.

3) Si las horas laboradas por los mismos dependientes en días festivos deben ser pagadas como horas extraordinarias y retroactividad de este pago.

4) Derecho de los tripulantes de cubierta que laboraron turnos de guardia de mar a pago de sobresueldo por las horas extraordinarias trabajadas desde 1991 hasta 1994.

5) Procedencia jurídica de considerar trabajado el tiempo que los tripulantes que cumplen funciones de recaudadores emplean para efectuar depósitos a nombre de la Empresa en el Banco del Estado de la ciudad de Ancud.

La Inspección Comunal del Trabajo de Ancud, solicita, además, que esta Dirección determine cuál norma contractual relativa a horas extraordinarias prevalece en caso que la contenida en los contratos individuales de trabajo sea objeto de estipulación en el contrato colectivo suscrito con posterioridad.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

1) Esta Dirección mediante dictamen Nº 6055/280, de 17 de octubre de 1994, resolvió que los transbordadores son naves mercantes, de donde se sigue que la actividad marítima que desarrollan se encuentra sujeta, en cuanto tal, a las leyes sobre navegación y, en materia laboral, las relaciones entre empleador y trabajadores se regulan por la normativa relativa al contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional, contemplada en el párrafo 1º, Capítulo III, Título II del Libro I del Código del Trabajo.

Aclarado lo anterior, es necesario hacer presente que el artículo 106 del Código del Trabajo, norma contenida en el Párrafo 1º antes aludido, dispone:

" La jornada semanal de la gente de mar será de cincuenta y seis horas distribuidas en ocho horas diarias.

" Las partes podrán pactar horas extraordinarias sin sujeción al máximo establecido en el artículo 31.

" Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero y sólo para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones el exceso de 48 horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que la gente de mar, sin perjuicio de las excepciones previstas en los artículos 108 y 109 del Código del Trabajo, se encuentra afecta a una jornada ordinaria semanal de 56 horas distribuidas en ocho horas diarias.

Asimismo, de la citada disposición se colige que no obstante que la jornada ordinaria semanal de dicho personal es de 56 horas, por expreso mandato legal y sólo para los efectos de calcular las remuneraciones, el exceso de 48 horas dentro de dicha jornada de 56 horas, se pagará con el recargo establecido en el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido.

Ahora bien, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección aparece que, en la especie, desde 1985 hasta el 11 de junio de 1995, los tripulantes cumplían turnos de permanencia a bordo de 24 horas, seguidas de 24 horas de descanso en tierra, ingresando a las 13:30 horas de un día determinado y saliendo a las 13:30 horas del día siguiente. Dentro de este período realizaban una jornada efectiva de trabajo desde las 13:30 horas hasta las 24:00 horas y desde las 6:15 horas hasta las 13:30 horas del día siguiente.

A contar del 25 de julio de 1995, después de terminada la huelga y firmado el contrato colectivo de trabajo, el empleador alteró el sistema anterior a 24 horas de permanencia a bordo seguidas de 48 horas de descanso en tierra.

De los mismos antecedentes consta que la empresa, en ambos sistemas de trabajo, siempre ha considerado efectivamente trabajado el tiempo de permanencia a bordo de su personal.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que las horas que permanecen a bordo los dependientes de que se trata no se ajustan a la norma relativa a duración de la jornada diaria de trabajo contenida en el artículo 106, inciso 1º, del Código del Trabajo.

2) El artículo 109 del Código del Trabajo, previene:

" No será obligatorio el trabajo en días domingo o festivos cuando la nave se encuentre fondeada en puerto. La duración del trabajo en la semana correspondiente no podrá en este caso exceder de cuarenta y ocho horas".

Del precepto legal preinserto se desprende que cuando la nave se encuentre fondeada en puerto, la duración de la jornada de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales y no será obligatorio el trabajo en días domingo o festivos, durante los cuales no se exigirá a la dotación otros trabajos que aquellos que no puedan postergarse y que sean

indispensables para el servicio, seguridad, higiene y limpieza de la nave, al tenor de lo dispuesto en el artículo 110 del mismo cuerpo legal, que, sobre el particular, prescribe:

" En los días domingo o festivos no se exigirán a la dotación otros trabajos que aquellos que no puedan postergarse y que sean indispensables para el servicio, seguridad, higiene y limpieza de la nave".

El artículo 111 del Código del Trabajo, por su parte, previene:

" El descanso dominical que se establece por el artículo anterior, no tendrá efecto en los días domingo o festivos en que la nave entre a puerto o salga de él, en los casos de fuerza mayor ni respecto del personal encargado de la atención de los pasajeros o de los trabajadores que permanezcan a bordo de la nave.

" El empleador deberá otorgar al término del periodo de embarque, un día de descanso en compensación a las actividades realizadas en todos los días domingo y festivos en que los trabajadores debieron prestar servicios durante el periodo respectivo. Cuando se hubiera acumulado más de un día de descanso en una semana, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 38".

De la norma legal transcrita se colige que el descanso dominical a que tienen derecho los trabajadores embarcados o gente de mar, sin perjuicio de los trabajos que no puedan postergarse y que sean indispensable para el servicio, seguridad, higiene y limpieza de la nave, no tendrá efecto en los días domingo o festivos en que la nave entre a puerto o salga de él, en los casos de fuerza mayor ni respecto del personal que atiende a los pasajeros o que permanece a bordo de la nave.

En lo concerniente al descanso compensatorio, el precepto en análisis dispone que el empleador debe otorgar al término del periodo de embarque, un día de descanso en compensación a las actividades desarrolladas en todos los días domingo y festivos en que los trabajadores debieron prestar servicios durante el periodo respectivo. En el evento que se hubiera acumulado más de un día de descanso en una semana, las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior al sueldo convenido para la jornada ordinaria con un recargo del cincuenta por ciento.

Respecto a si el trabajador puede reclamar retroactivamente descansos compensatorios no otorgados ni pagados, cabe señalar que esta Dirección reiteradamente ha resuelto que si se considera que el objeto del descanso semanal es permitir al dependiente reponerse del desgaste ocasionado por los días de labor, es preciso convenir que no resulta procedente otorgar los días de descanso que no se concedieron en su oportu-

nidad, toda vez que con ello no se cumpliría el fin perseguido por el legislador, el cual ya quedó desvirtuado al momento de cometerse la infracción.

En estas circunstancias, la omisión que hubiere cometido la empresa en este sentido, no es susceptible de ser subsanada retroactivamente sino tan sólo a futuro, correspondiendo la aplicación de una sanción administrativa por tal inobservancia, sin perjuicio del pago de los días en referencia en la forma que corresponda.

Sobre este particular, cabe citar la doctrina contenida en el dictamen N° 6369/363, de 17 de noviembre de 1993.

3) En lo concerniente a este punto, cabe remitirse a lo expresado en el N° 1 que antecede y reiterar que por expreso mandato legal y sólo para los efectos de calcular y pagar las remuneraciones, el exceso de 48 horas dentro de la jornada de 56 horas que constituye la jornada ordinaria semanal del personal de que se trata, debe pagarse con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido.

De esta suerte, las horas laboradas en día festivo constituirán sobretiempo y deberán pagarse con el recargo aludido si exceden de 48 horas semanales, pudiendo los trabajadores cobrar hasta seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 480, inciso 3º, del Código del trabajo, que, sobre el particular, dispone:

" El derecho al cobro de horas extraordinarias prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas".

Sin embargo, necesario es hacer presente que la prescripción, como modo de extinguir derechos y obligaciones, sólo produce efectos cuando ha sido judicialmente declarada. Es así como el artículo 2493 del Código Civil al efecto señala:

" El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio".

De esta disposición legal se infiere que la inactividad del acreedor sólo puede ser aprovechada por el deudor a través de un solo medio, cual es, alegándola judicialmente en su favor, ejerciendo la acción u oponiendo la excepción respectiva, en la oportunidad legal y obteniendo su declaración por el tribunal competente.

Ahora bien, este principio resulta plenamente aplicable a la prescripción extintiva en materia laboral, aun cuando aparezca evidente que los derechos y acciones se están ejerciendo fuera de plazo. Ello significa que un derecho o acción, emanado de la ley laboral o de un contrato de trabajo, puede ser reclamado o ejercido mientras su extinción,

por la vía de la prescripción, no haya sido alegada y declarada por los Tribunales de Justicia.

De esta forma, lo precedentemente expuesto autoriza para sostener que se podrá requerir el pago de sobresueldo por concepto de horas extraordinarias cualquiera sea el tiempo transcurrido desde que éstas fueron devengadas, en tanto no exista una sentencia firme que reconozca la extinción, por la vía de la prescripción, del derecho a cobro de las mismas.

Así lo ha sostenido esta Dirección en dictamen Nº 2223/69, de 31 de marzo de 1988.

4) Respecto al derecho de los tripulantes de cubierta a cobrar las horas extraordinarias que habrían laborado al efectuar turnos de guardia de mar, entre las 24:00 y las 07:00 horas, desde 1991 hasta 1994, es del caso remitirse a lo expresado en el Nº 3 que antecede y señalar que tal derecho existirá en la medida que con los referidos turnos los trabajadores hayan sobrepasado las 48 horas semanales de trabajo, pudiendo solicitarse el pago de sobresueldo cualquiera sea el tiempo transcurrido desde que se devengaron las horas extraordinarias, sin perjuicio de la prescripción que se hubiere declarado judicialmente.

5) En lo que dice relación con este punto, es del caso hacer presente que 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 éste 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.

Del análisis armónico de la disposición citada se colige que la regla de carácter excepcional que contempla el inciso 2º del precepto en comento 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 por el inciso 1º del artículo 21, antes transcrito, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.

Ahora bien, en la especie se consulta sobre la procedencia jurídica de estimar trabajado el período de una a dos horas que los tripulantes que cumplen funciones de recaudadores emplean, terminado su turno, en trasladarse desde Chacao a la ciudad de Ancud, presentarse en la oficina de la empresa y concurrir al Banco del Estado a efectuar depósitos a nombre de aquella.

Al tenor de lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible afirmar que el referido lapso forma parte integrante de la jornada de trabajo de los tripulantes recaudadores, toda vez que durante él los trabajadores están desempeñando la labor que corresponde a su cargo, en conformidad al contrato de trabajo.

6) En lo concerniente a este punto, cabe hacer presente que el artículo 348 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, establece:

" Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346".

La norma precedente hace manifiesto que el contrato colectivo no tiene la virtud de extinguir el contrato individual, sino que solamente reemplaza sus estipulaciones sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo en lo pertinente, esto es, en todo aquello convenido expresamente en el instrumento colectivo.

Por lo anterior, durante la vigencia del contrato colectivo coexisten ambas especies de contrato de trabajo y sus estipulaciones son complementarias, de manera que las contenidas en el contrato individual subsisten cuando a su respecto no acaece el reemplazo consagrado en la norma que nos ocupa.

El claro sentido de la ley aparece confirmado, además, al confrontar la norma del sustituido artículo 318 del Código del Trabajo de 1987, según la cual las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazaban en su totalidad a las contenidas en los contratos individuales, con la

del artículo 348 del cuerpo legal actualmente en vigor, que modificó tal criterio y dispuso que el reemplazo de las estipulaciones se produce sólo en lo pertinente.

En la especie se consulta sobre los contratos individuales de trabajo en los que se garantiza el pago de 61 horas extraordinarias en el mes, cláusula que, al tenor de lo expuesto en los párrafos que anteceden, habría sido posteriormente reemplazada por la estipulación contenida en el punto 1, párrafo 3, remuneraciones, del contrato colectivo suscrito el 24 de julio del presente año, según la cual "las horas extraordinarias se pagarán de acuerdo a las efectivamente trabajadas".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar lo siguiente:

1) Resulta jurídicamente procedente considerar efectivamente trabajado el tiempo que permanecen a bordo los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera Cruz del Sur en los transbordadores "Gobernador Figueroa" y "Cruz del Sur".

2) Los trabajadores embarcados o gente de mar tienen derecho a descanso dominical en los términos que se han señalado en el cuerpo del presente informe.

Asimismo, tienen derecho al descanso compensatorio de las actividades realizadas en días domingo o festivo en conformidad a lo prevenido en el inciso 2º del artículo 111 del Código del Trabajo.

El empleador debe pagarles, en la forma que corresponda, los días de descanso compensatorio no otorgados en su oportunidad, sin perjuicio de la multa administrativa que corresponda imponer a la empresa por la infracción cometida.

3) Las horas laboradas en días festivos por los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera Cruz del Sur Limitada en los transbordadores "Gobernador Figueroa" y "Cruz del Sur" constituirán sobretiempo y deberán pagarse con el recargo correspondiente si exceden de 48 horas semanales, cualquiera sea el tiempo transcurrido desde que se devengaron las horas extraordinarias, en tanto no exista una sentencia firme que declare prescrito el derecho a cobrarlas.

4) Los tripulantes de cubierta que prestan servicios para la Empresa Naviera Cruz del Sur Limitada en los transbordadores "Gobernador Figueroa" y "Cruz del Sur" que laboraron turnos de guardia de mar, tienen derecho a cobrar horas extraordinarias en la medida que con los referidos turnos hayan sobrepasado las 48 horas semanales de trabajo, pudiendo solicitar el pago de sobresueldo cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que se devengaron aquellas, sin perjuicio de la prescripción que se hubiere declarado judicialmente.

5) El lapso que los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera Cruz del Sur Limitada cumpliendo funciones de recaudadores emplean, una vez terminado su turno, en trasladarse desde Chacao a la ciudad de Ancud, presentarse en la oficina de la empresa y concurrir al Banco del Estado a efectuar depósitos a nombre de aquella, forma parte integrante de su jornada de trabajo.

6) Si una disposición relativa a horas extraordinarias contenida en los contratos individuales de trabajo es objeto de estipulación en el contrato colectivo suscrito con posterioridad, opera a su respecto, el reemplazo de estipulaciones a que se refiere al artículo 348, inciso 1º del Código del Trabajo, prevaleciendo, de consiguiente la cláusula inserta en el instrumento colectivo.

Saluda a Uds.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

FCGB/nar

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones