

Jurídico

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
S/K. (644) /98

reconsiderado por
Ord. 1828/45 de
12-05-03

ORD. NO 3763, 279,

MAT.: Todos los trabajadores afectos a regímenes excepcionales de jornada y descansos que trabajen efectivamente en día festivo, tienen derecho a ser compensados en la forma que precisa el Oficio Circular N° 10, de 27.10.97, de esta Dirección, sin distinguir si las autorizaciones respectivas fueron otorgadas antes o después de este Oficio Circular, y en cuanto a los días festivos que dan derecho a esta compensación, son todos aquellos posteriores al mes de septiembre de 1997 efectivamente trabajados.

ANT.: Memo N° 197, de 09.07.98, Departamento de Fiscalización

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 38, inciso final.

CONCORDANCIAS:

Dictamen N° 6207, de 11.11.96.

SANTIAGO, 12 AGO 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO FISCALIZACION

Se consulta sobre la fecha de vigencia de la obligación que asiste a los empleadores de compensar al personal los días festivos efectivamente trabajados, en los casos que la Dirección del Trabajo ha autorizado regímenes excepcionales de jornada y descansos, teniendo presente que este derecho correlativo de los trabajadores a ser compensados lo regula administrativamente la Orden de Servicio N° 10, de 27.10.97, de esta Dirección.

Desde luego, esta Orden de Servicio fue dictada en ejercicio de las especiales y discretionales atribuciones que el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo le confiere al Director del Trabajo, que establece.

"Con todo, el Director del Trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios"

Se infiere de la norma transcrita, que en el caso de que las normas generales y ordinarias sobre jornada y descansos no pudieren aplicarse, el Director del Trabajo calificará esta situación y mediante un acto administrativo fundado, podrá establecer un sistema excepcional de cumplimiento de la jornada y de goce de los descansos, atribución que naturalmente comprende la potestad normativa para establecer los procedimientos y requisitos sobre cuya base esta Superioridad ejercerá esta discrecionalidad que le ha conferido la ley, lo que se llevó a cabo dictando la referida Orden de Servicio.

Ahora bien, como todo acto administrativo y así lo ha reconocido y dejado establecido la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, esta Orden de Servicio se encuentra afecta en plenitud al principio de irretroactividad, y por ende, sólo dispone a futuro (dictamen N° 6207/278, de 11.-11.96).

Así las cosas, es necesario dilucidar si esta obligación del empleador y derecho correlativo del trabajador, que consiste -se reitera- en compensar los días festivos efectivamente trabajados por el personal que se encuentra afecto a un sistema excepcional de jornada u descansos, surte efecto sólo respecto a las futuras resoluciones de jornada y descansos excepcionales o si también alcanza a todas aquellas otorgadas con anterioridad; y también, es necesario precisar si la constitución administrativa de esta obligación y derecho correlativo, rige a contar de la fecha del Oficio Circular respectivo o de su publicación.

Sobre la primera de las disyuntivas, es preciso dejar establecido en primer lugar, que cobra plena aplicación el principio de irretroactividad de los actos administrativos, de tal suerte que ningún empleador estará obligado ni tampoco ningún trabajador podrá exigir compensación alguna por los días festivos trabajados con anterioridad al respectivo acto de autoridad (Oficio Circular N° 10, de 27.10.97).

Con todo, esto no significa que los sistemas excepcionales de jornada y descansos autorizados por esta Dirección con anterioridad a este Oficio Circular, sean inmutables y no les afecte jurídicamente el nuevo criterio que sobre festivos efectivamente trabajados ha adoptado esta Superioridad -se entiende- desde la fecha de formalización de éste.

En efecto, el ejercicio de una facultad discrecional otorgada por ley a una autoridad administrativa y que se traduce en una decisión o acto de autoridad, legítima y legalmente puede modificarse en la medida que una distinta apreciación o cambio en las circunstancias de hecho así lo justifiquen. En este caso, precisamente el legislador le ha otorgado al Director del Trabajo esta potestad para apreciar y ponderar el entorno real y material en que se aplican las normas sobre jornada y descansos, dada su especial calificación institucional y técnica, y por ende, jurídicamente pueden modificarse autorizaciones de sistemas especiales otorgadas sobre esta materia, máxime aun si estas innovaciones son de aplicación general, fundadas en el principio de igualdad ante la ley y exentas de toda discriminación

Como primera conclusión debe tenerse presente, por tanto, que la compensación por días festivos trabajados por el personal afecto a regímenes especiales de jornada y descansos, es de aplicación general tanto para las autorizaciones anteriores como posteriores al Oficio Circular N° 10, tantas veces individualizado, pero siempre y sólo respecto a aquellos días festivos efectivamente trabajados con posterioridad a este Oficio.

Resta precisar -jurídicamente- la fecha desde la cual le es exigible al empleador esta compensación por trabajo en día festivo, y como se dijo, se presenta la disyuntiva de fijar como tal la de dictación de este Oficio o la de su publicación.

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa y a la doctrina generalmente aceptada, los actos administrativos surten legalmente todos sus efectos una vez transcritos al interesado, en el caso que incidan o se refieran a una o más personas determinadas, y afectando a personas indeterminadas, desde su publicación en algún medio útil e idóneo que haga verosímil y posible su conocimiento.

En el caso en examen, el Oficio Circular N° 10, de 27 08 97, de esta Dirección, fue publicado en el Boletín Oficial del Servicio correspondiente al mes de septiembre de 1997, dado lo cual, los trabajadores afectos a regímenes excepcionales de jornada y descansos que hayan trabajado efectivamente en días festivos posteriores a septiembre de 1997, tendrán derecho "por cada día festivo. un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo" (Oficio Circular N° 10)

En todo caso, es de toda conveniencia que a futuro expresiones de la potestad reguladora y normativa del Servicio como la Orden de Servicio en que incide este pronunciamiento, por contener normas de general aplicación, sean debidamente publicadas en el Diario Oficial.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal, jurisprudencia administrativa y razones de derecho hechas valer, cumplome manifestar a Ud. que todos los trabajadores afectos a regímenes excepcionales de jornada y descansos que trabajen efectivamente en día festivo, tienen derecho a ser compensados en la forma que precisa el Oficio Circular N° 10, de 27 10.97, de esta Dirección, sin distinguir si las autorizaciones respectivas fueron otorgadas antes o después de este Oficio Circular, y en cuanto a los días festivos que dan derecho a esta compensación, son todos aquellos posteriores al mes de septiembre de 1997 efectivamente trabajados.

Saluda a Ud.,



RGR/sda

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