

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 197171(1307)/96

ORD. Nº 0424 / 322 /

**MAT.:** 1) FUNCAP, según sus estatutos es una fundación privada sin fines de lucro, que se rige por ellos y por la legislación común. Dado esto, las relaciones laborales que se configuren en el ejercicio de su giro, deben ser fiscalizadas por la Dirección del Trabajo.  
2) Si la relación laboral de los trabajadores de FUNCAP, en definitiva, se constituye con el Instituto Fomento Pesquero, en cuanto empleador, no cabe ninguna duda de que la fiscalización de dichas relaciones correspondería a nuestro Servicio, puesto que el Instituto de Fomento Pesquero no se encuentra exceptuado de dicha acción; y  
3) Para determinar si el trabajador denunciante tiene derecho al pago de horas extraordinarias, es preciso que previamente se determine si acaso ha prestado sus servicios al empleador, activa o pasivamente, por sobre lo convenido, o por sobre el máximo legal, con conocimiento del empleador.

**ANT.:** Ord. Nº 1710, de 01.10.96, Inspector Comunal del Trabajo, Talcahuano.

**FUENTES:**

Código del Trabajo, artículos 19, 30, 32, 37 y 38.  
D.F.L. 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, letra a) del artículo 19.

**CONCORDANCIAS:**

Ord. 4839/297, de 15.09.93.

**SANTIAGO, 29 ENE 1997**

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : SR. INSPECTOR COMUNAL DEL TRABAJO  
TALCAHUANO/**

Mediante presentación del antecedente ha solicitado un pronunciamiento respecto a las siguientes consultas:

1) Si la empresa Fundación para la Capacitación del Pescador Artesanal, en adelante FUNCAP, es una empresa dependiente del Estado y, por ende, si se encuentra sometida a la fiscalización de nuestro Servicio.

2) Si de comprobarse que el vínculo de subordinación y dependencia de los trabajadores de FUNCAP se da con el Instituto de Fomento Pesquero, en adelante IFP, correspondería igualmente a nuestro Servicio la fiscalización o, dicha acción, recaería dentro de la esfera de competencia de la Contraloría General de la República.

3) Si al trabajador denunciante, quien tiene un contrato de trabajo con una jornada distribuida de Lunes a Viernes, de 44 horas semanales, y posteriormente modificada a 48 horas semanales, le asiste el derecho al cobro de horas extraordinarias por los días sábados, domingos y festivos, cuando se encuentra embarcado.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

1) Sobre la primera de sus consultas, cabe señalar que FUNCAP, según sus estatutos tenidos a la vista, es una fundación privada sin fines de lucro, que se rige por ellos y por la legislación común. Dado esto, las relaciones laborales que se configuren en el ejercicio de su giro, deben ser fiscalizadas por la Dirección del Trabajo, pues caen dentro de su órbita de competencia natural, según se desprende de la letra a) del artículo 19 de D.F.L. 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo; en relación con el artículo 19 del Código del Trabajo.

2) Sobre la segunda de sus consultas, debe tenerse presente que si la relación laboral, en definitiva, se constituye con el Instituto Fomento Pesquero, en cuanto empleador, no cabe ninguna duda de que la fiscalización de dichas relaciones correspondería a nuestro Servicio, puesto que el Instituto de Fomento Pesquero no se encuentra exceptuado de dicha acción.

En efecto, como se ha sostenido por este Servicio, entre otros Ord. N° 4839/297, de 15.09.93, el Instituto de Fomento Pesquero es una Corporación de Derecho Privado, cuyas relaciones laborales se rigen por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

3) Por último, sobre la tercera de sus consultas, es pertinente considerar lo dispuesto por el artículo 30 del Código del Trabajo que, a la letra, dice:

*"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".*

A su vez, conviene ir afinando aún más esta preceptiva, a la luz de los señalado por los dos primeros incisos del artículo 32 del ya citado Código:

*"Las horas extraordinarias deberán pactarse por escrito, sea en el contrato de trabajo o en un acto posterior.*

*"No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador".*

De las normas citadas, y en atención a lo por Ud. consultado, cabe informar que el derecho al pago de las horas extraordinarias nace cuando el trabajador, en definitiva, labora más horas de las convenidas, con conocimiento del empleador, o cuando excede el máximo legal.

Por consiguiente, para determinar si el trabajador denunciante tiene derecho al pago de tales horas extraordinarias, es preciso que previamente se determine si acaso ha prestado sus servicios al empleador, activa o pasivamente, por sobre lo convenido, con conocimiento del empleador, o por sobre el máximo legal.

Pero por otra parte, y puestos en la hipótesis de que el trabajador prestare sus servicios en días domingo y festivos, cabe señalar que, si la empresa no se encuentra exceptuada del descanso dominical según el artículo 38 del Código del Trabajo, sólo podrían prestar sus servicios en tales días, en caso de fuerza mayor, todo de conformidad a lo preceptuado por el inciso 1º del artículo 37 del Código del Trabajo. Pero, ha de considerarse también que, si la Dirección del Trabajo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, el empleador deberá pagar las horas como extraordinarias, según lo dispone el inciso 2º del ya citado artículo 37.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informarle a Ud. lo siguiente:

1) FUNCAP, según sus estatutos tenidos a la vista, es una fundación privada sin fines de lucro, que se rige por ellos y por la legislación común. Dado esto, las relaciones laborales que se configuren en el ejercicio de su giro, deben ser fiscalizadas por la Dirección del Trabajo, pues caen dentro de su órbita de competencia natural, según se desprende de la letra a) del artículo 1º de D.F.L. 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo; en relación con el artículo 1º del Código del Trabajo.

2) Si la relación laboral se constituye con el Instituto Fomento Pesquero, en cuanto empleador, no cabe ninguna duda de que la fiscalización de dichas relaciones correspondería a nuestro Servicio, puesto que el Instituto de Fomento Pesquero no se encuentra exceptuado de dicha acción.

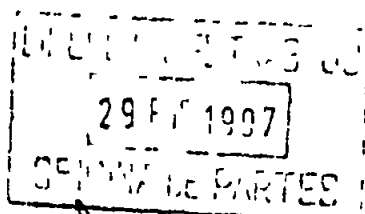
3) Para determinar si el trabajador denunciante tiene derecho al pago de tales horas extraordinarias, es preciso que previamente se determine si acaso ha prestado sus servicios al empleador, activa o pasivamente, por sobre lo convenido, o por sobre el máximo legal, con conocimiento del empleador. Pero por otra parte, y puestos en la hipótesis de que el

trabajador prestare sus servicios en días domingo y festivos, cabe señalar que, si la empresa no se encuentra exceptuada del descanso dominical según el artículo 38 del Código del Trabajo, sólo podrían prestar sus servicios en tales días, en caso de fuerza mayor, todo de conformidad a lo preceptuado por el inciso 1º del artículo 37 del Código del Trabajo. Pero, a su vez, no puede dejar de considerarse también que, si la Dirección del Trabajo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, el empleador deberá pagar las horas como extraordinarias, según lo dispone el inciso 2º del ya citado artículo 37.

Saluda a Ud.,



*Maria Ester Peres Nazarala*  
**MARIA ESTER PERES NAZARALA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**



~~MO/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