

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 16981(996)/94
S/K (720)/95

1036 50

ORD. Nº _____/_____/_____

MAT.: Los trabajadores remunerados exclusivamente por día, contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo.

ANT.: Necesidades del Servicio.

FUENTES:
Código del Trabajo, artículo 45.

CONCORDANCIAS:
Dictamen Nº 7124, de 26.11.-85.

SANTIAGO, - 8 FEB 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SENOR JEFE DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION

Esta Dirección ha estimado necesario determinar la procedencia de aplicar las normas contenidas en el artículo 45 del Código del Trabajo a aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día contratados para laborar en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana.

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

El artículo 45 del Código del Trabajo dispone:

" El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período del pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.

" No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio, o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.

" Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por éste título entre los días domingo y festivos comprendido en el período en que se liquiden las horas extraordinarias.

" Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35".

De la disposición anotada, se infiere que el beneficio que ella contempla ha sido concedido a los trabajadores remunerados exclusivamente por día, esto es, a aquellos que devengan su remuneración en función del trabajo diario, en términos tales que, de acuerdo al sistema remuneracional convenido, sus días de descanso no generan por si solos estipendio alguno. El beneficio en análisis ha sido establecido respecto de aquellos dependientes cuyo sistema remuneracional les impide devengar remuneración por los días domingo y festivos, tales como los remunerados por unidad de pieza, medida y obra, por hora o trato, producción o comisión.

El origen de este beneficio, denominado de la semana corrida, se encuentra en la ley Nº 8961, publicada en el Diario Oficial de 31 de julio de 1948. Durante su tramitación parlamentaria quedó en claro que un objetivo perseguido por el legislador fue establecer un beneficio importante que compensara la falta de ingresos del trabajador retribuido por día, que por ejercer su derecho al descanso, no percibe pago alguno del empleador, esto es, el pago del día de descanso como si hubiera trabajado. Se establecieron, además, determinados requisitos que hacían procedente su pago, fundamentalmente orientados a incentivar la asistencia del trabajador a su empleo y al cumplimiento de la jornada diaria.

De este modo, la ley Nº 8961 si bien tuvo por objeto favorecer y regularizar la situación de todos los dependientes que veían disminuido su poder económico como consecuencia de no proceder legalmente a su respecto, el pago de los días domingo y festivos, las circunstancias en que se perdían sus beneficios hacían valer fuertemente el desincentivo al ausentismo laboral o al atraso en el cumplimiento de la jornada diaria.

El conjunto de normas modificatorias al Código del Trabajo que concluyó con la dictación de la ley Nº 19.250 en 1993, tuvo por objeto eliminar de la legislación, aquellas disposiciones que se consideraban como discriminatorias en términos del ejercicio de los derechos que se reconocían en la ley, como en el caso del artículo 44 del Código del Trabajo, de 1987, respecto a la forma y cálculo de pago de la semana corrida. Al objetivo consagrado en su origen que fue posibilitar el descanso pagado para los trabajadores retribuidos por día, se agregó por esa ley, un objetivo de no discriminación según la forma de determinación y composición de la remuneración del trabajador, acabando así con resabios de la antigua diferenciación entre empleados y obreros.

La norma contenida en el actual artículo 45 del Código del Trabajo, ha estado, desde su origen, orientada a beneficiar al trabajador a jornada completa, vale decir, a aquellos trabajadores afectos a distribución semanal de jornada no inferior a cinco días ni superior a seis días.

En efecto, el Código del Trabajo, no obstante reconocer en diversas disposiciones expresa o tácitamente la jornada parcial de trabajo, está ordenado hacia el trabajo a tiempo completo, consagrando las limitaciones y prohibiciones que se aplican a las partes de la relación laboral en el ejercicio de su capacidad de contratar.

Ahora bien, en el caso del trabajador a tiempo parcial, vale decir aquel que labora en una jornada ordinaria de trabajo que tienen distribuida su jornada en menos de 5 días, con la excepción del caso del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, es distinto de aquel trabajador afecto a jornada semanal completa. En un caso, por ejemplo, el trabajador puede no estar obligado sino a laborar dos días a la semana, disponiendo en consecuencia, de los restantes cinco días para descansar, recrearse, o más aún, asumir obligaciones laborales con otro empleador. En el otro, se trata de un trabajador con dedicación completa a sus obligaciones laborales y que destina los días de la semana con excepción de aquellos de descanso semanal establecidos por disposición de la ley, al trabajo.

Si la norma de descanso semanal retribuido se entendiere aplicable en uno y otro caso, se llegaría a un absurdo, pues un trabajador contratado por uno o dos días a la semana estaría siendo beneficiado como uno que dedica su tiempo completo semanal a sus obligaciones laborales, y aún más, la retribución del trabajador contratado por uno o dos días sería mayor que aquella a que tendría derecho el trabajador a tiempo completo. Y si el trabajador tuviere dos o tres empleadores, tendría entonces derecho a dos o tres días de descanso retribuido. La regla de reducción al absurdo dispone que debe rechazarse toda interpretación de la ley que sea contraria a la lógica (Alessandri, Somarriva, Vodanovic. Curso de Derecho Civil. Tomo I, pág. 212).

Sería por lo demás contrario a la equidad, entendida esta como el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo o lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana, puesto que un trabajador contratado por uno o dos días a la semana, accedería en términos proporcionales a un beneficio mayor que un trabajador contratado por cinco o seis días a la semana.

A lo anterior, debe agregarse el elemento histórico de la norma, a objeto de su interpretación, de acuerdo al Código Civil.

En efecto la citada disposición tiene su antecedente en la ley N° 8961 que como ya se señalara, tuvo por objeto principal reconocer el derecho al descanso pagado, contemplando como requisitos para su aplicación los siguientes:

a) Haber cumplido la jornada diaria completa de todos los días trabajados por la empresa o sección correspondiente en la respectiva semana; y,

b) No registrar atrasos que excedan en total, más de dos horas en una misma semana, ni más de cuatro en el mes calendario.

Si bien estos requisitos fueron eliminados durante la tramitación del proyecto de ley que concluyó en la dictación de la ley Nº 19.250 de 1993, la institución de la semana corrida ha estado ordenada por el contrato tipo reconocido en el Código esto es, por el que trabajador se obliga a trabajar tiempo completo de acuerdo a los máximos legales de duración y de distribución de la jornada.

Lo anterior se desprende del primero de los requisitos, puesto que incentiva la asistencia del trabajador durante la jornada diaria completa de los días trabajados en la empresa.

En otras palabras, si la norma contemplaba como requisito para gozar del beneficio el que el trabajador hubiere laborado la jornada completa de todos los días trabajados, el beneficio sólo se aplica a esos trabajadores y no a aquellos que no hubieren laborado la jornada diaria completa de todos los días trabajados en la empresa.

La circunstancia de que esos requisitos hayan sido eliminados por el legislador en 1993, no obsta a lo anterior puesto que de acuerdo a la tramitación del proyecto de ley, las modificaciones introducidas al artículo 44 del Código del Trabajo de 1987 sólo tuvieron por objeto corregir las discriminaciones que se producían en lo referido a su pago, y en aminorar los efectos que se seguían de la inasistencia o atrasos del trabajador. No existe antecedente alguno en la tramitación de la citada ley que permita concluir que el legislador pretendió extender su aplicación a los trabajadores con jornadas semanales parciales.

En efecto, el proyecto enviado por el Ejecutivo, proponía en su inciso final que no hacían perder ese derecho ciertas inasistencias como las debidas a licencias por enfermedad común o de accidentes del trabajo por permisos concebidos por el empleador o en razón del ejercicio del derecho de huelga o de aquellos casos producidos con ocasión del ejercicio de un derecho, esto es, ampliaba el ámbito de excusabilidad del trabajador para impetrar el beneficio.

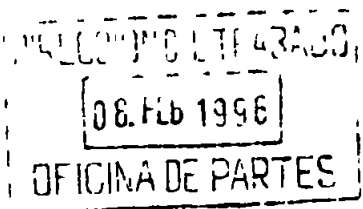
Esta proposición fue finalmente modificada en el trámite parlamentaria eliminándose los requisitos legales para la procedencia del pago por indicación de diversos parlamentarios. Ahora bien, si ésta hubiere tenido por objeto ampliar su aplicación a trabajadores no cubiertos por

ella, habría de haberse declarado su inadmisibilidad por inconstitucionalidad, puesto que el artículo 62 inciso 4º de la Constitución, reserva al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios o alterar las bases que sirven para determinarlas. Lo anterior en cuanto si ese hubiere sido el objeto de la indicación, ésta habría constituido un aumento de las remuneraciones de los trabajadores no afectos a ella.

Cabe finalmente agregar que la propia institución denominada semana corrida es indicativa de que lo que se está retribuyendo, es el día de descanso de un total de los días de la semana y como es uno sólo el día que se paga y que es el domingo o los festivos declarados por ley, queda en claro que la ley está completando el pago de la semana, lo que supone por tanto que los restantes días han sido pagados por el empleador por la circunstancia de haber el trabajador laborado los restantes días.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpleme informar a Ud. que los trabajadores remunerados exclusivamente por día contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho al pago del beneficio de la semana corrida, en los términos previstos por el artículo 45 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,



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

- FTG/emoa**
Distribución:
- Jurídico
 - Partes
 - Control
 - Dptos. D.T.
 - Boletín
 - XIIIª Regs.
 - Subdirector
 - U. Asistencia Técnica