



CURSO DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

MÓDULO III

JORNADA DE TRABAJO. DESCANSOS, FERIADOS Y PERMISOS

ESCUELA TÉCNICA DE FORMACIÓN

2014

"JORNADA DE TRABAJO"

1. CONCEPTO

Se encuentra definida en el artículo 21 del Código del Trabajo, y de acuerdo a dicha definición es posible distinguir dos tipos de jornada, a saber:

a) Jornada Activa

Se entiende por tal, la establecida en el inciso 1º del señalado artículo 21, esto es, aquel tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato y

b) Jornada Pasiva

Se encuentra prevista en el inciso 2º del artículo 21, y corresponde al tiempo en que el trabajador permanece a disposición del empleador, sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.

En otros términos, se considera jornada pasiva, el lapso aquél en que el trabajador, no obstante estar a disposición del empleador, no ejecuta las labores acordadas, por causas ajenas a su persona.

En relación con lo anterior, cabe precisar que para que tal lapso pueda constituir jornada pasiva en los términos del inciso 2º del artículo 21, en análisis, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos:

- ❖ Que el trabajador se encuentre a disposición del empleador
- ❖ Que su inactividad provenga de causas que no le sean imputables y
- ❖ Que dicha inactividad se produzca durante o dentro de la jornada de trabajo.

Esta Dirección ha abordado esta materia en diversos Dictámenes pudiendo citarse al efecto, entre otros, los Ordinarios N°s 2936/ 225, de 14.07.2000, 376/284, de 6.09.2000, 2522/139, de 13.05.99, 3674/276, de 10.08.98; 1332/ 59, de 17.02.95.; 2547/044, de 24.06.2011; 3017/80, de 14.07.2005 y 86/01, de 08.01.2003.

2. JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO

Su duración se encuentra establecida en el inciso 1º del artículo 22, y alcanza a un máximo de 45 horas semanales.

a) Personal Excluido de la Limitación de Jornada

En conformidad a la normativa vigente, quedan exceptuados de la limitación de jornada establecida en el inciso 1º del artículo 22, los trabajadores a que se refieren los incisos 2º, 3º y 4º de dicho precepto, a saber:

- ❖ Los que presten servicios a distintos empleadores,
- ❖ Los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que laboren sin fiscalización superior inmediata,
- ❖ Los contratados de acuerdo con el Código del Trabajo para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos,
- ❖ Los agentes comisionistas o de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.
- ❖ Los que se desempeñen a bordo de naves pesqueras y
- ❖ Aquellos contratados para que presten servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones. Esta última forma de contratación es lo que se denomina **Teletrabajo**.

La Dirección del Trabajo, a través de reiterados Dictámenes, ha precisado los requisitos que deben darse para sostener que en un caso determinado existe supervigilancia superior inmediata en los términos del citado precepto, pudiendo citarse al efecto los N°s 323/ 22, de 24.01.2000, 4070/ 228, de 14.7.97, 6761/ 315, de 17.11.94; 576/ 8, de 17.01.91; 3594/075, de 07.09.2007 y 3358/057, de 24.07.2006.

Igualmente, mediante dictamen N° 4504/ 258, de 27.08.99, ha sostenido que los trabajadores que han pactado en sus contratos individuales una determinada jornada laboral quedan sujetos a ella, no obstante que pudieren hallarse comprendidos en las situaciones previstas en el inciso segundo de la norma en comento.

b) Excepciones al Máximo de 45 Horas Semanales

❖ Jornada Larga o Prolongada

Se entiende por tal, la prevista en el artículo 27 del Código del Trabajo, la cual resulta aplicable al personal de hoteles, restaurantes o clubes, con excepción de aquél, que en dichos establecimientos, desempeñe labores administrativas, de lavandería, lencería y cocina, entendiéndose por tales, las definidas en dictamen N° 3280/89, de 2.05.91 y 2657/62, de 08.07.2003.

De acuerdo a dicho precepto, los trabajadores afectos a sus disposiciones podrán quedar sujetos a una jornada de hasta doce horas diarias, con un descanso no inferior a una hora imputable a la misma, en tanto concurren los siguientes requisitos:

- ❖ Que el movimiento diario sea notoriamente escaso y
- ❖ Que los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público.

Los requisitos precedentemente anotados son copulativos, de suerte tal que si no se da alguno de ellos el personal en referencia deberá quedar afecto a la jornada ordinaria de 45 horas semanales.

En relación al requisito indicado en la letra i) precedente, es preciso manifestar que mediante ordinario N° 8006/324, de 11.12.95, se ha precisado que la expresión "movimiento notoriamente escaso" utilizada en el citado artículo 27 del Código del Trabajo, "*supone una carga de trabajo que a la vista de todos y sin necesidad de realizar un esfuerzo especial de percepción, aparece de manifiesto que es reducida, calificación que debe practicarse en cada caso en particular, previa visita inspectiva e informe circunstanciado sobre flujo de trabajo en la empresa o establecimiento de que se trate.*"

Distribución:

Acorde a lo establecido por el artículo 27, la jornada larga o prolongada sólo podrá distribuirse en un máximo de cinco días a la semana.

Sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que el personal de que se trata acuerde someterse al máximo ordinario semanal de 45 horas distribuidas en no más de seis o en cinco días, como mínimo, de acuerdo a la regla general.

❖ Jornada Ordinaria Especial aplicable al Personal a que se refiere el Artículo 25 Del Código Del Trabajo

Se encuentran actualmente afectos a una jornada ordinaria de hasta 180 horas mensuales, los siguientes trabajadores:

- Choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana.
- Choferes y auxiliares de servicios interurbanos de transporte de pasajeros.
- Choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.
- Personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles, y
- Choferes y auxiliares de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros.

Cabe hacer presente que esta Dirección se ha pronunciado sobre esta materia, en Dictámenes N°s 2893/ 134, de 7.05.94 y 2062/ 178, de 22.05.2000.

❖ Jornada de los trabajadores de los cuerpos de Bomberos: Está regulada en el Artículo 152 bis del Código del Trabajo que distingue entre aquellos que vivan en dependencias de su empleador y los que vivan fuera de éstas. A los primeros se les hace aplicable la norma contenida en el inciso segundo del Artículo 149 del mismo Código, inserto en el Capítulo V del Libro del Código del Trabajo, denominado “Del Contrato de Trabajadores de Casa Particular”. Conforme a ello, los citados trabajadores no están sujetos a horario, debiendo tener un descanso mínimo de 12 horas diarias. Entre el término de la jornada diaria y el inicio de la siguiente, el descanso deberá ser ininterrumpido y normalmente, de un mínimo de 9 horas.

El descanso entre jornadas diarias podrá ser interrumpido cuando estos trabajadores deban concurrir a un acto de servicio o emergencia relacionado con sus funciones, debiendo el empleador compensar adecuadamente ese lapso otorgando un tiempo de descanso en la jornada diaria siguiente.

Tratándose de los cuarteleros conductores de los Cuerpos de Bomberos que no vivan en dependencias de su empleador, su jornada de trabajo no podrá exceder de 12 horas diarias y tendrán, dentro de esa jornada, un descanso no inferior a una hora imputable a ella. Con todo, dicho descanso podrá ser interrumpido en los mismos casos y bajo las mismas condiciones previstas en el inciso anterior.

Los Dictámenes 877/016, de 07.03.2007 y 377/8, de 22.01.2010, emitidos por este Servicio, se pronuncian sobre esta materia.

❖ Jornada de los deportistas profesionales y trabajadores de actividades conexas.

La Ley N° 20.178, con vigencia a partir del 1° de Junio de 2007, agrega un nuevo inciso final al Artículo 22 del Código del Trabajo, el cual excluye a dichos

trabajadores de la jornada ordinaria máxima semanal de 45 horas que establece el inciso primero de dicha norma. Conforme al nuevo inciso final, la jornada de los mencionados trabajadores se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites con la salud de los mismos.

c) Jornada Parcial

❖ Regulación

La jornada parcial se encuentra consagrada en el artículo 40 bis y siguientes del Párrafo 5º, Título I del Código del Trabajo.

❖ Concepto

De acuerdo con la norma del artículo 40 bis del Código del Trabajo, reviste el carácter de tal, la que no excede de los dos tercios de la jornada ordinaria contemplada en el artículo 22 del Código el Trabajo.

❖ Duración

No podrá superar las 30 horas a la semana, atendido que en conformidad al inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, la jornada ordinaria de trabajo no excederá de 45 horas semanales.

❖ Normativa aplicable a los contratos a tiempo parcial

Al respecto, debe hacerse presente que mediante dictamen N° 339/27, de 30.01.2002, la Dirección del Trabajo precisó el sentido y alcance de las nuevas disposiciones sobre jornada parcial que se contienen en los artículo 40 bis y siguientes antes citados, señalando que resultan aplicables a los trabajadores afectos a ellas, las normas generales del Código del Trabajo, salvo en los siguientes aspectos:

❖ Duración diaria y continuidad de la jornada

En los contratos con jornada a tiempo parcial la jornada diaria debe ser continua con un límite máximo de 10 horas, jornada que puede ser interrumpida para efectos de la colación, por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora. Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha precisado que la expresión “continua” utilizada por el legislador en el artículo 40 bis A del Código del Trabajo significa que los respectivos trabajadores deben laborar su jornada diaria sin interrupción excepto para los efectos de la colación, la que sólo puede extenderse entre los límites de media y una hora, asegurando con ello que la jornada diaria no se divida en dos partes muy alejadas la una de la otra, lo cual explica además, el límite máximo –una hora- que se fija para el tiempo de colación. La referida jurisprudencia ha sostenido, asimismo, que en aquellas

jornadas diarias que comprendan un reducido número de horas, no se justificaría interrumpir la misma para efectos de colación, toda vez que no se daría el objetivo tenido en vista para hacer uso del citado beneficio, cual es, el reponer las energías gastadas en la primera parte de su jornada (punto número 3 del dictamen N° 339/27, de 30-01-2002)

❖ **Indemnización por años de servicios**

Para los efectos del cálculo de dicho beneficio se entiende por última remuneración, el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos 11 años del mismo, debiendo considerar para tales fines el concepto de remuneración que establece el artículo 172 del Código del Trabajo.

❖ **Gratificación legal**

El personal sujeto a jornada a tiempo parcial está afecto al límite máximo de gratificación legal previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo, no obstante, éste podrá reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo.

❖ **Alternativas de distribución de jornada**

Por lo que concierne a las alternativas de distribución de jornada que pueden pactar los trabajadores sujetos a una jornada parcial, debe precisarse que éstas constituyen una cláusula mínima del respectivo contrato, por lo que deberán constar expresamente en él o en un anexo que forme parte integrante del mismo. De acuerdo a lo sostenido por este Servicio, el número de alternativas que podrán pactarse deberá quedar limitado por el cumplimiento por parte del empleador de la obligación de dar certeza y seguridad a la respectiva relación laboral.

d) Distribución Diaria y Semanal de la Jornada Ordinaria Normal de Trabajo.

De acuerdo a lo prevenido por el artículo 28 del Código del Trabajo, el límite máximo de duración de la jornada ordinaria de cuarenta y cinco horas semanales, no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días, ni exceder de diez horas diarias.

Como es dable apreciar, el artículo 28 en comento consagra una amplia libertad para que las partes puedan acordar la distribución de la jornada laboral de manera de adecuarla a las necesidades que el caso exija.

En este orden de ideas, es perfectamente válido que un trabajador convenga con su empleador una distribución de jornada en cinco o seis días en forma alternada, en cuanto no exceda el máximo semanal que permite la ley ni sobrepase las diez

horas diarias. Así lo ha sostenido esta Dirección en dictamen N °4380/102, de 25.06.90.

e) Excepciones a la distribución semanal de la jornada ordinaria de trabajo.

❖ **Sistemas Excepcionales de Distribución de la Jornada de Trabajo y Descansos**

Concepto:

Son aquellos autorizados por el Director del Trabajo mediante resolución fundada, en uso de las facultades que al efecto le confiere la ley.

Regulación:

Artículo 38 del Código del Trabajo, incisos penúltimo y final.

Requisitos:

- Que no fuere posible aplicar la normativa general sobre descanso semanal compensatorio establecida en el artículo 38 del Código del Trabajo, atendidas las especiales características de la prestación de servicios.
- Acuerdo expreso de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y
- Condiciones de higiene y seguridad compatibles con el sistema solicitado, constatadas mediante fiscalización.

Vigencia de la Resolución:

Por regla general, rige por el plazo de 4 años.

Excepción:

Aquellas que se autoricen para la ejecución de una obra o faena determinada, cuya vigencia, por regla general, queda determinada por el período de ejecución de las mismas, con un máximo de 4 años.

Renovación de la Resolución:

Las condiciones que deben cumplirse para la renovación de la respectiva autorización dicen relación con la mantención de los requisitos que justificaron el otorgamiento de la primitiva autorización (inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo)

Situación de las Resoluciones dictadas con anterioridad a la vigencia de la ley N° 19.759:

En lo que concierne a esta materia, la Dirección del Trabajo, a través de Ordinario N° 4962/ 231, de 27.12.2001, ha señalado que “Las Resoluciones sobre sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos dictadas por el Director del Trabajo con anterioridad al 1º.12.2001, tendrán una vigencia de cuatro años a contar de esta fecha”.

❖ **Jornadas Bisemanales**

En aquellos casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de los centros urbanos, la ley faculta a las partes para pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorio de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período semanal, aumentados en uno. (Artículo 39 Código del Trabajo)

Cabe precisar a este respecto que dándose la condición que prevé dicha norma, vale decir, que el lugar de prestación de los servicios se encuentre apartado de los centros urbanos, las partes podrán pactar una jornada bisemanal en los términos precedentemente señalados, sin que sea necesaria para ello la autorización previa de este Servicio.

El sentido y alcance de la expresión “apartados de los centros urbanos” utilizada en el mencionado precepto ha sido precisada en dictamen N° 2022/ 123, de 1.07.02, conforme al cual deberán considerarse como tales “*aquellos distantes, alejados o remotos de ciudades, consideradas éstas en su sentido natural y obvio, como básicamente, un conjunto de edificios o calles dotadas de una población densa y numerosa*”. Cabe agregar que mediante Dictamen N° 5547/243, de 26.12.03, se resolvió: “Sólo se encuentran en la situación del Artículo 39 del Código del Trabajo, que permite el pacto de la nominada jornada bisemanal, aquellos trabajadores que hagan uso de su descanso entre jornadas diarias de trabajo en el lugar de trabajo, en cuanto existe, en dicho caso, el impedimento de distancia geográfica exigido por la Ley.”

Asimismo, en torno a la materia, cabe destacar, entre otros, los Dictámenes N°s 3653/269, de 30.08.2000, 5264/305, de 18.10.99, 254/13, de 20.01.97 y 4076/234/97

f) Extensión de la Jornada Ordinaria.

Esta materia aparece regulada en los Artículos N°s 24 y 29 del Código del Trabajo.

❖ **Por lo que respecta al Artículo N° 24**, cabe señalar que su inciso 1º en su texto fijado por la Ley 20.215, faculta al empleador para extender, en forma unilateral, la jornada ordinaria de los trabajadores del comercio hasta en 2

horas diarias, durante 9 días anteriores a navidad, distribuidos dentro de los últimos 15 días previos a esta festividad.

- **Concepto de trabajadores del comercio:** Para los efectos señalados debe entenderse por **trabajadores del comercio** todos aquellos que se desempeñan en establecimientos comerciales y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen, concepto fijado por este Servicio en el punto N°1 del Dictamen N° 5000/107, de 06.12.2007.
 - **Horario tope de prestación de servicios:** Tales Dependientes no pueden laborar más allá de las 23 horas durante los días comprendidos entre el 10 y hasta el 23 de Diciembre de cada año ni después de las 20 horas los días 24 y 31 de Diciembre, lo que implica que ningún trabajador del comercio podrá laborar más allá de dichos topes, ya sea por aplicación de la jornada ordinaria o extraordinaria, que hubiere convenido, por efecto de la extensión horaria a que se refiere el Artículo 24 o por la asignación de labores distintas a las que involucre el proceso de venta, afirmación que se encuentra acorde con lo sostenido por esta Dirección en el punto N°2 del Dictamen antes individualizado.
 - **Pago de horas que comprende la extensión:** Las horas que comprenda la extensión de jornada se pagarán como extraordinarias, esto es, con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, cuando con ellas se sobrepase el máximo de 45 horas semanales o la jornada convenida por las partes, si ésta fuere inferior.
- ❖ **En relación al Artículo N° 29**, cabe manifestar que su inciso primero, permite extender la jornada ordinaria de trabajo en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en los casos que se indican:
- Cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito, esto es, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. (artículo 45 Código Civil) y
 - Cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones.

En relación con la señalada extensión, la jurisprudencia administrativa emanada de esta Dirección ha sostenido, entre otros, en dictamen N° 8222/402, de 6.11.86, que dándose las situaciones señaladas en las letras a) y b) precedentes, ésta no tiene un límite máximo sino que estará determinada por el tiempo que sea indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena.

Asimismo, la citada jurisprudencia ha precisado los requisitos necesarios para configurar la fuerza mayor o caso fortuito, pudiendo citarse al efecto los Dictámenes 1332/ 59, de 17.02.95 y 1412/021, de 19.03.2010. Igualmente ha señalado la improcedencia jurídica de establecer en forma previa los hechos o circunstancias que configurarían caso fortuito o fuerza mayor para los efectos del artículo citado. En tal sentido se ha pronunciado en Ordinario N° 5567, de 17.11.93 y el ya citado dictamen 1412/021.

d) Interrupción de la Jornada de Trabajo

❖ Interrupción Diaria:

La legislación vigente obliga a dividir la jornada de trabajo en dos partes dejando, a lo menos, media hora para colación. Dicho lapso no constituye jornada de trabajo y, por lo tanto, no existe obligación legal de registrarlo en el respectivo sistema de control de asistencia.

La circunstancia de que el legislador haya establecido una interrupción diaria mínima, determina que no existe impedimento alguno para que las partes del contrato, esto es, empleador y trabajador, convengan un lapso superior para tales efectos, el que en todo caso debe responder a la naturaleza y objetivo establecido en la ley, cual es, garantizar al trabajador el tiempo necesario para ingerir una colación, entendida ésta como una comida ligera que le permita reponer las fuerzas gastadas en la primera parte de su jornada, para posteriormente continuar laborando.

Sobre el particular, esta Dirección se ha pronunciado, entre otros, en Dictámenes N°s 5244/244, de 03.12.2003; 4505/259, de 27.08.99, 2947/ 111, de 17.05.96, 695/26, de 24.01.96, 7306/ 346, de 12.12.94, 4185/93 de 15.06.90 y 2578/ 39, de 27.03.89.

Cabe expresar finalmente que mediante dictamen N° 330/27, de 30.01.2002, se ha reconocido este derecho a los dependientes sujetos a una jornada parcial de trabajo.

❖ Excepción

Se contempla en el inciso 2º del artículo 34 del Código del Trabajo, conforme al cual, quedan eximidos de esta obligación los trabajos de proceso continuo, entendiéndose por tales aquellos, que por su naturaleza, exigen una continuidad que impide a los trabajadores hacer uso de descanso dentro de la jornada, como también, aquellos cuya interrupción perjudica la marcha normal de la empresa.

❖ Facultad de la Dirección del Trabajo

Le corresponde determinar en caso de duda y mediante Resolución fundada, si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción.

La resolución emitida por el Servicio es reclamable ante los Juzgados de Letras del Trabajo, dentro de los 30 días siguientes a la respectiva notificación.

Se refieren a esta materia, los Dictámenes N°s 2093/113, de 17.04.97 y 789/35 de 30.01.96.

❖ **Interrupción o Descanso entre Jornadas:**

En relación a esta materia, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha señalado que si bien no existe un texto expreso que contemple la obligación de adecuar la distribución diaria de la jornada de trabajo de tal forma que entre dos jornadas diversas se produzca un espacio destinado al descanso del dependiente, aplicando las reglas de interpretación de la ley contenidas en el Código Civil, debe concluirse que tal descanso debe necesariamente existir.

Sobre dicha base la señalada jurisprudencia ha determinado que *“entre una jornada efectiva y otra, debe existir un espacio de tiempo destinado al reposo, cuya duración debe ser equivalente, por lo menos, al período laborado”*.

Dicha doctrina se encuentra contenida, entre otros, en Dictámenes N°s 946/46, de 10.02.9 y 725/30, de 22.02.2001.

3. JORNADA EXTRAORDINARIA

a) Concepto

Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si esta última fuese menor (artículo 30 Código del Trabajo).

Al respecto, la jurisprudencia del Servicio ha sostenido que el límite que debe servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias, es *semanal*, de suerte tal que no procede considerar como tales aquellas que sobrepasen la jornada diaria estipulada, si con ellas no se excede la jornada semanal convenida.

Asimismo, ha sostenido que deberán estimarse como horas extraordinarias y pagarse como tales todas aquellas que aparezcan laboradas en exceso sobre la jornada pactada de acuerdo al sistema de control de asistencia utilizado en la empresa.

Tratándose de las empresas exceptuadas del descanso dominical y de días festivos, es necesario precisar que las horas trabajadas en tales días por los

respectivos trabajadores, tendrán el carácter de extraordinarias y deberán remunerarse como tales, *sólo si con ellas se excediera la jornada ordinaria semanal convenida.*

Finalmente, cabe consignar que acorde a lo previsto en el inciso final del artículo 32, no se consideran horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador.

Sobre las materias precedentemente señaladas se han pronunciado, entre otros, los Dictámenes números 151/02, de 10.01.94, 2677/0211, de 03.07.2000, 4468/310, de 21.09.98, 6985/326, de 25.11.94, 6203/288, de 24.10.94; 1322/44, de 05.04.2005 y 2034/56, de 10.05.2005.

b) Procedencia del Trabajo Extraordinario:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 31 del Código del Trabajo procede pactar trabajo extraordinario en todas aquellas faenas que no perjudiquen la salud del trabajador.

c) Facultad especial de los Servicios del Trabajo

Se encuentra establecida en el inciso 2º del artículo 81 del Código del Trabajo y permite que la respectiva Inspección del Trabajo, actuando de oficio o a petición de parte, prohíba el trabajo extraordinario en las faenas que, por su naturaleza, sean perjudiciales para la salud del trabajador.

De esta resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo competente, dentro de los treinta días siguientes a la respectiva notificación.

d) Requisitos del Trabajo Extraordinario:

Son los siguientes:

❖ Pacto escrito sobre la materia:

Este sólo puede tener una vigencia transitoria de tres meses, pero puede ser renovado por acuerdo de las partes.

Respecto a este punto es necesario señalar que mediante dictamen N° 4962/231, de 27.12.2002, este Servicio resolvió que *“A partir del 1º.12.2001 han quedado sin efecto los pactos sobre horas extraordinarias celebrados bajo el imperio de la anterior normativa que regía la materia, salvo que los mismos se hubieren celebrado para atender situaciones de carácter temporal, los*

cuales, en todo caso, sólo podrán regir por un plazo de tres meses a contar de dicha fecha”.

❖ **Modalidades del pacto:**

Sobre el particular, el dictamen N° 332/23, de 30. 01. 20 02, ha establecido que no existe impedimento legal para suscribir uno de carácter genérico en que el trabajador se obligue a laborar sobretiempo, cuando concurren las necesidades o situaciones temporales de la empresa especificadas en el respectivo documento, por un período no superior a tres meses.

Conforme al mismo pronunciamiento, ello no obsta para que las partes de la relación laboral, si así lo estiman, suscriban el pacto en referencia en las oportunidades precisas en que surjan las situaciones o necesidades temporales que hacen procedente el trabajo extraordinario, señalándolas en forma expresa y ajustándose al límite máximo de tres meses que establece la ley.

❖ **Limite de renovaciones del pacto:**

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa vigente, el límite de las renovaciones del pacto sobre horas extraordinarias estará determinado por la permanencia de las circunstancias que le dieron origen, lo cual no podrá afectar en caso alguno el carácter ocasional del trabajo extraordinario.

❖ **Que existan situaciones o necesidades temporales:**

En cuanto a este requisito, cabe señalar que en el dictamen antes mencionado se precisó el alcance de las expresiones “situaciones o necesidades temporales de la empresa”, señalando que deben entenderse por tales *“todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o de factores que no sea posible evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado”.*

➤ **Situación de los contratos por una faena de temporada:**

Según el mismo pronunciamiento, la sola circunstancia de celebrarse un contrato por una faena de temporada no presupone la concurrencia de las condiciones ya analizadas, toda vez que el carácter transitorio del trabajo que realizan los trabajadores afecto a contratos de esta naturaleza no deriva de una situación excepcional, sino de una circunstancia permanente para este tipo de actividad

Sobre dicha base se concluye que el trabajo extraordinario de los citados dependientes sólo será procedente en la medida que se den los requisitos que al efecto exige la ley.

- **Situación de los trabajadores afectos a sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos o a jornadas bisemanales.**

Conforme a la doctrina precitada, las disposiciones que regulan el trabajo extraordinario resultan plenamente aplicables a dichos dependientes de suerte tal que éstos podrán pactar horas extraordinarias en la medida que se den los requisitos pertinentes.

- **Situación del personal embarcado que labora a bordo de naves de la marina mercante nacional**

Según lo sostenido por dictamen 3309/ 176, de 9.10.02, tales normas no resultan aplicables al referido personal.

e) Límite del Trabajo Extraordinario:

De acuerdo a la ley, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día.

En relación con esta materia la jurisprudencia del Servicio ha precisado que el máximo de sobretiempo que es posible trabajar semanalmente es de 12 horas, resultado que surge de multiplicar por seis - máximo de días en que es posible distribuir la jornada ordinaria de 45 horas semanales - el señalado límite diario de dos horas extraordinarias. (Dictamen Nº 1673/ 103, de 5.06.2002)

Así, el mencionado pronunciamiento señala que *“es admisible concebir la existencia de una bolsa o banco de horas extraordinarias cuya extensión máxima es de 12 horas a la semana”*.

En el caso de jornadas distribuidas en cinco días, el mencionado pronunciamiento establece que el sobretiempo que podrá laborarse en el sexto día será el saldo que reste para completar las aludidas 12 horas extraordinarias semanales, no pudiendo, en ningún caso, exceder de 7 horas con treinta minutos.

De esta suerte, conforme a la citada doctrina, si en cada uno de los cinco días en que se encuentre distribuida la jornada se hubiere laborado dos horas extraordinarias, en el sexto, sólo podría trabajarse un máximo de 2 horas por tal concepto.

En esta misma línea de razonamiento y acorde al citado pronunciamiento, si en los cinco días en que se encuentra distribuida la jornada ordinaria se hubieren laborado 6 horas extraordinarias, el sexto día sólo procedería trabajar igual número de horas extraordinarias

f) Forma y Oportunidad de Pago:

Estos aspectos se encuentran regulados en el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo, disposición que conforme a la modificación introducida por la ley 19.988, publicada en el Diario Oficial de 18.12.04, prescribe que las horas extraordinarias o sobresueldo se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y se liquidarán conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo periodo. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo.

La norma que establece dicho recargo es una regla mínima y /o supletoria de la voluntad de las partes, de suerte tal que nada obsta para que éstas acuerden, sea individual o colectivamente, un porcentaje de recargo superior para tal efecto.

Sobre las materias a que se refiere este título se ha pronunciado esta Dirección, entre otros, en Dictámenes N°s 3282/185, de 30.06.99 y 4616, de 24.09.84

g) Base de Cálculo:

De acuerdo a la modificación del inciso 3º del artículo 32 el Código del Trabajo, deberán distinguirse las siguientes situaciones:

- a) Trabajadores remunerados con un sueldo de monto superior al ingreso mínimo mensual:
En este caso las horas extraordinarias deberán continuar calculándose sobre el monto que, por concepto de sueldo, perciba el trabajador.
- b) Trabajadores cuyo sistema remuneratorio está conformado por un sueldo de monto inferior al ingreso mínimo mensual y estipendios variables.
En este evento, el valor de las horas extraordinarias laboradas deberá calcularse considerando el valor asignado al ingreso mínimo mensual.
- c) Trabajadores afectos a remuneraciones exclusivamente variables:

Al igual que en la situación analizada en la letra b) precedente, el valor del sobresueldo de dichos trabajadores deberá ser calculado considerando como base el valor del ingreso mínimo mensual

Cabe advertir que la jurisprudencia del Servicio ha precisado que en la base de cálculo del sobresueldo debe incluirse no sólo el estipendio que las partes hayan asignado expresamente el carácter de sueldo, sino que cualquier otro emolumento que, aunque tenga otra denominación, jurídicamente responda a dicho concepto, esto es, que reúna las características consignadas en la letra a) del artículo 42. Así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo, entre otros, en

Dictámenes N°s 1905/013, de 09.04.99, 1474/75, de 24.03.97 y 2087/ 84, de 03.04.96.

En relación con la materia, es necesario señalar que la modificación aludida recoge la doctrina de este Servicio, conforme a la cual *“Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores cuyo sistema remuneracional está compuesto por un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y por comisiones, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas que correspondan a comisiones, no siendo jurídicamente procedente considerar, para estos efectos, un sueldo base de monto inferior al ingreso mínimo. (Dictamen N° 4725/ 331, de 6.10.98)*

Las circunstancias expuestas precedentemente determinan que todos aquellos trabajadores remunerados en base a estipendios distintos del sueldo, *no tienen derecho al pago de horas extraordinarias*, sin perjuicio de estar igualmente sujetos al límite diario correspondiente.

Así lo ha establecido la doctrina de este Servicio sustentada, entre otros, en dictamen N° 3674/220, de 19.07.99.

4. MECANISMOS DE CONTROL DE LA JORNADA DE TRABAJO

a) Sistemas Generales:

❖ Objetivos:

Su finalidad es controlar la asistencia y determinar las horas laboradas, sean éstas ordinarias o extraordinarias.

❖ Regulación:

Se encuentran contemplados en el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo, y pueden consistir en:

- Un libro de asistencia del personal, o
- Un reloj control con tarjetas de registro.

❖ Limitaciones :

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha establecido que el legislador ha limitado la forma de dar cumplimiento a la antedicha obligación en el sentido de prohibir al empleador la utilización de dos sistemas simultáneos de control, de tal manera que en una empresa no pueden coexistir ambos sistemas, salvo que tenga más de un establecimiento. (Dictamen N° 810/045, de 08.02.99)

En relación con lo anterior, es necesario precisar que la jurisprudencia administrativa también ha señalado que el empleador sí se encuentra facultado para utilizar más de un libro de asistencia del personal conclusión que encuentra su fundamento en la circunstancia de que, en tal caso, no se está en presencia de sistemas de control distintos, sino de uno solo, por lo cual no existe inconveniente jurídico para utilizar varios de ellos.

Asimismo, se ha sostenido que no es jurídicamente procedente la implantación de un sistema especial de control de las horas extraordinarias, distinto al que se utiliza para registrar las horas ordinarias de trabajo, ya que como ya se señalara, el respectivo registro debe consignar el total de horas laboradas, sean éstas ordinarias o extraordinarias. (Dictamen N° 3282/185, de 30.06.99)

❖ **Sistemas computacionales de control de asistencia:**

Al respecto, la doctrina de este Servicio ha asimilado al sistema de reloj control, los registros computacionales de control de asistencia en la medida que cumplan con los objetivos previstos por la ley.

Los requisitos que deben cumplir los mencionados sistemas computacionales se encuentran fijados en Ordinarios N°s 396/27, de 24.01.96 y 4678/199, de 05.11.2003.

❖ **Personal excluido de la limitación de jornada:**

En relación al personal que se encuentra en tal situación, la doctrina de la Dirección ha establecido que no existe obligación legal de que el mismo registre su asistencia en el respectivo sistema de control. (Dictámenes N°s 2257/100, de 14.04.94 y 6076/404, de 10.12.1998)

❖ **Lugar de Ubicación:**

Al respecto, la doctrina de este Servicio ha precisado que resulta jurídicamente procedente que el empleador ubique el sistema de registro para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de su personal en el lugar específico donde éstos desarrollen sus labores, como también, que el Inspector del Trabajo cuenta con facultades legales para exigir el cambio de instalación de un sistema de control de asistencia consistente en un reloj control, desde el lugar de producción de la empresa al sitio de acceso de la misma, en uso de sus facultades legales para fiscalizar la correcta aplicación de la legislación laboral. (Ordinarios N°s 1907/ 91, de 24.03.95 y N° 935/24, de 30.01.91, respectivamente).

b) Sistemas Especiales:

❖ **Regulación:**

Se encuentran previstos en el inciso 2º del artículo 33 en comento y son aquellos establecidos y regulados mediante resolución fundada del Director del Trabajo.

❖ **Requisitos:**

La procedencia de los sistemas especiales de control de asistencia está supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso 1º del artículo 33, esto es, cuando no fuere factible utilizar un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro.
- Que la aplicación de tales normas importare una difícil fiscalización, y
- Que el respectivo sistema sea uniforme para una misma actividad.

Cabe precisar que la exigencia de cumplir los mencionados requisitos para los efectos de la autorización de tales sistemas especiales de control, ha sido reconocida, entre otros, en dictamen N° 916/59, de 19.02.98.

❖ **Resoluciones que autorizan sistemas especiales:**

En uso de la facultad prevista en el inciso 2º del artículo 33 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo ha dictado, entre otras, las siguientes resoluciones que autorizan sistemas especiales de control de asistencia:

- Res. 195, de 25.01.90 que “Fija requisitos y regula procedimiento para establecer un sistema opcional de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para los trabajadores que prestan servicios en faenas de construcción e ingeniería”.
- Res. 196, de 26.01.90 que “Fija requisitos y regula procedimiento para establecer un sistema opcional de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para los trabajadores embarcados”.
- Res. 197, de 26.01.90 que “Fija requisitos y regula procedimiento para establecer un sistema opcional de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para los trabajadores portuarios”.
- Res. 198, de 26.01.90, que establece requisitos y regula procedimiento para los mismos fines señalados anteriormente, respecto de los trabajadores que laboran en empresas de servicios de aseo.
- Res. 298, de 02.02.90, que dice relación con los trabajadores que laboran a bordo de vehículos de transporte de pasajeros en los servicios de locomoción colectiva particular no urbana.

- Res. 300, de 05.02.90, relativa a trabajadores que laboran en empresas de servicios de promoción, demostración y reposición de productos o mercaderías.
- Res. Exenta N° 204, de 15.07.1998, que fija requisitos y regula procedimientos para establecer un sistema obligatorio de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, descansos y de las remuneraciones para los trabajadores choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.
- Res. Exenta N° 612, de 08.06.1999, que establece exigencias a dispositivos electrónicos de registro de asistencia, autorizados por el artículo 11 de la Resolución N° 204, de 1998.
- Res. Exenta N° 1081, de 22.09.2005, que establece un sistema único de control de asistencia, de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones para los trabajadores que laboran a bordo de los vehículos destinados al transporte interurbano de pasajeros y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y deroga las resoluciones 851, de 30.08.1995 y 953, de 30.08.2005.

"DESCANSOS, FERIADOS Y PERMISOS"

1. DESCANSOS.

a) Régimen general de descanso.

El descanso en su sentido amplio, es un derecho del trabajador que se hace efectivo dentro de la jornada y fuera de la jornada de trabajo, y se encuentra regulado en los artículos 34 al 40 bis A del Código del Trabajo.

Descanso dentro de la jornada

Dentro de la jornada, por regla general, *“La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria”* (inciso 1º del artículo 34), a menos que se trate de trabajos de proceso continuo, calificación que compete a la Dirección del Trabajo, y en última instancia, a los Tribunales del Trabajo.

En el caso que se pacte jornada parcial, *“La jornada ordinaria deberá ser continua y no podrá exceder de las 10 horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para la colación”* (inciso 2º del artículo 40 bis A).

Sobre la materia, se ha resuelto que, si esta jornada parcial comprende un reducido número de horas, no resulta procedente interrumpirla para efectos de colación, porque no existiría un desgaste de fuerzas que deba reponerse (dictamen **Nº 339/27, de 30.01.2002**).

Sobre la colación, se ha establecido que si bien la legislación laboral no exige al trabajador registrar la hora de salida y de regreso de colación, no existe impedimento jurídico para que así se establezca en el reglamento interno de la empresa (dictamen **Nº 1.006/51, de 27.03.2003**).

Descanso semanal

El descanso fuera de la jornada es el descanso semanal, que por regla general, es un derecho del trabajador que se hace efectivo los días domingos y los que la ley declare festivos (inciso 1º del artículo 35).

Este descanso semanal empezará *“a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminará a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las*

alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo” (artículo 36).

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa, las empresas no exceptuadas del descanso semanal no pueden distribuir las jornadas incluyendo domingos y festivos, salvo que ocurra caso fortuito o fuerza mayor, lo que calificará a posteriori la Dirección del Trabajo (dictamen **Nº 2.223/69, de 31.03.88**). Asimismo, no resulta jurídicamente procedente que la empresa otorgue a los trabajadores días compensatorios por descansos que no concedió en su oportunidad, debiendo pagar como extraordinarias las horas trabajadas en ellos, pues de aceptarse estos días compensatorios, no se obtiene la finalidad de reponer oportunamente el desgaste del dependiente (dictamen **Nº 4.231/305, de 11.10.2000**)

b) Excepciones al descanso dominical.

Se encuentran exceptuados del descanso en domingo y días festivos, los trabajadores que se desempeñan en las actividades o condiciones que describe el artículo 38 del Código del Trabajo, que en síntesis, se refiere a:

- ❖ faenas impostergables debidas a fuerza mayor o caso fortuito.
- ❖ los trabajos que exijan desempeñarse en forma continua.
- ❖ trabajos que deban realizarse en épocas determinadas
- ❖ trabajos indispensables para la buena marcha de la empresa
- ❖ labores a bordo de naves
- ❖ las faenas portuarias, y
- ❖ las actividades del comercio y de servicios que atiendan directamente al público.

De acuerdo a los incisos siguientes del mismo artículo, estas empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar - en compensación - un día de descanso a la semana por el domingo y otro por el festivo que se hubiese laborado. En los trabajos de desempeño continuo, en las actividades del comercio y servicios que atiendan directamente al público, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán, necesariamente, otorgarse en día domingo (situaciones descritas en los números 2 y 7 del inciso primero, artículo 38).

El Reglamento de la ley de descanso dominical (Decreto Nº 101, de 16 de enero de 1918), clasifica en cinco categorías las actividades exceptuadas del descanso en domingos, con una exhaustiva enumeración de éstas. Además, contiene útiles precisiones sobre la extensión de estas excepciones, al prescribir que sólo son aplicables *“a los servicios o partes de la explotación donde se realizan los trabajos que motivan la excepción”*, como asimismo, *“al personal estrictamente indispensable para la ejecución de los referidos trabajos”*.

De acuerdo al inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo, en el caso que por aplicación de los incisos terceros y cuarto de este artículo se acumule más de un día de descanso en la semana, las partes podrán acordar una especial forma de

distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal.

La Dirección del Trabajo, ha dictaminado:

- Que la sola circunstancia de que se esté en presencia de faenas o labores contempladas en el referido artículo 38, faculta a las partes para distribuir la jornada incluyendo los días domingo y festivos, sin necesidad de autorización previa de esta Dirección (dictamen **Nº 3.942, de 03.08.84**)
- Que si el día festivo y el domingo laborado coinciden, el trabajador sólo tienen derecho a un día de descanso compensatorio (dictamen **Nº 4.460/207, de 01.08.94**).
- Que el empleador podrá acordar con sus dependientes compensar los días festivos laborados con días domingos del mismo mes calendario o dentro del mismo año calendario, y que no es indispensable que la compensación de este festivo laborado se materialice necesariamente al séptimo día (posterior a la ley Nº 19.759. Dictamen **Nº 2.219/126, de 11.07.2002**).

c) Sistemas excepcionales de jornada y descansos.

En casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, por cuatro años y renovables, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, mediante resolución fundada y luego de constatar que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el sistema excepcional adoptado.

Una vez expirado el descanso por licencia médica, el trabajador afecto a un sistema excepcional deberá reintegrarse inmediatamente en el caso que el personal de su turno se encuentre laborando, o en su defecto, empezará a gozar de su descanso ordinario, en el caso que su turno de origen se encuentre cumpliendo su ciclo de descanso (dictamen **Nº 1.018/90, de 17.03.2000**).

Los dependientes afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos, no tienen derecho a impetrar dos días de descanso, a menos que la resolución que estableció el sistema expresamente los otorgue (dictamen **Nº 2.419/137, de 25.07.2002**).

d) Jornadas bisemanales.

El artículo 39 regula las jornadas de hasta dos semanas ininterrumpidas de trabajo o bisemanales, *“al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno”*.

De acuerdo a la jurisprudencia:

- No existe impedimento legal para que las partes convengan una jornada bisemanal ordinaria de 96 horas distribuidas en 10, 11 ó 12 días, en la medida que el sistema garantice un descanso de cuatro, tres o dos días íntegros, a los cuales deberá agregarse el adicional que establece la ley, y un promedio de 9 horas y 36 minutos, 8 horas y 43 minutos y 8 horas diarias, respectivamente (dictamen **Nº 3.653/269, de 30.08.2000**).
- No resulta jurídicamente procedente que los trabajadores afectos al artículo 27 del Código del Trabajo pacten una jornada ordinaria bisemanal en los términos previstos en el artículo 39: personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes (dictamen **Nº 3.782/285, de 06.09.2000**). La Jurisprudencia administrativa dejó establecido, que por lugares apartados de centros urbanos deberán entenderse aquellos distantes, alejados o remotos de ciudades, consideradas éstas en su sentido natural y obvio, como básicamente, un conjunto de edificios y calles dotadas de una población densa y numerosa (dictamen **Nº 2.022/123, de 01.07.2002**).

2. FERIADOS

Los feriados se encuentran regulados por los artículos 66 a 76 del Código del Trabajo.

Existen 4 tipos de feriados:

❖ Feriado básico.

El feriado debe tener cierta continuidad, es acumulable y tiene una oportunidad para hacerse efectivo. En efecto, debe ser **continuo**, pero el exceso sobre diez días hábiles puede fraccionarse. Asimismo, el feriado también podrá **acumularse** por acuerdo de las partes hasta por dos períodos consecutivos, y también, es requisito para hacer uso del feriado, contar con **más de un año de trabajo**, que se concederá de preferencia en primavera o verano.

Está establecido en el artículo 67, y da derecho por regla general a 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra, debiendo el dependiente contar con más de un año de servicio. Por regla general, este feriado no puede compensarse en dinero.

“Los trabajadores con contrato vigente al 15 de junio de 1978, o al 14 de agosto de 1981, que a esas fechas tenían derecho a un feriado anual superior al que establecieron el título VII del decreto ley Nº 2.200, de 1978 antes de su

modificación por la ley N° 18.018, y el artículo 11 transitorio del primero de estos cuerpos legales, conservarán este derecho, limitado al número de días que a esas fechas les correspondían, de acuerdo a las normas por las cuales se rigieron". (Artículo 2° transitorio del DFL 1/94)

Asimismo, debe tenerse presente que “*Para los efectos del feriado, el día sábado se considerará siempre inhábil*” (artículo 69 del Código del Trabajo)

Por la vía de la jurisprudencia administrativa, se ha resuelto:

- Que es procedente la suspensión del feriado legal anual de que esté haciendo uso un dependiente, por la circunstancia de sobrevenirle durante éste una enfermedad que le confiera derecho a licencia médica (Dictámenes **N° 6.256, de 09.10.95, y 4.431/193, de 07.08.96**).
- Que el feriado legal no está condicionado a la prestación efectiva e ininterrumpida de los servicios (dictamen **N° 2.028/133, de 07.05.98**).

❖ **Feriado progresivo.**

Consiste en que el trabajador aumenta su feriado básico en función de sus años de servicio. Debe contarse a lo menos con 10 años de trabajo para uno o más empleadores; continuos o discontinuos aumenta en razón de un día por cada tres años de trabajo por sobre los diez años ya señalados; el exceso del feriado básico es negociable y sólo pueden invocarse 10 años de trabajo para empleadores anteriores (artículo 68).

Sobre esta materia, el dictamen **N° 4.551/222, de 21.07.95**, sistematiza la jurisprudencia administrativa sobre este beneficio, refiriéndose a la acreditación de años de servicio, a su conservación luego de la vigencia de la ley N° 18.018, y a su compensación y prescripción, entre otros aspectos de interés.

Jurisprudencia posterior dejó establecido:

- Que no resulta procedente computar para los efectos del feriado progresivo, un lapso de diez años trabajados en otro país con distinto empleador, respecto de un trabajador extranjero que se encuentra laborando en Chile (dictamen **N° 1.465/84, de 03.04.98**).
- Que para el efecto del feriado progresivo, el tiempo servido para el mismo empleador se considera en su totalidad, aunque no sea continuo (dictamen **N° 6.309, de 14.11.96**).
- Que el feriado progresivo de trabajadores afectos a un convenio colectivo, debe calcularse conforme al artículo 68 del Código del Trabajo, debiendo otorgarse este beneficio conforme a las normas convenidas por las partes, sólo si representa un número de días adicionales igual o superior a aquellos que les correspondería impetrar aplicando las reglas que sobre feriado progresivo establece la ley (dictamen **N° 1481/48, de 12.04.2005**).

❖ **Feriado Proporcional.**

El trabajador cuyo contrato termina antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por este beneficio equivalente a la remuneración íntegra, calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha en que se enteró la última anualidad, y el término de sus funciones (artículo 73)

Es decir, excepcionalmente puede compensarse el feriado en dinero:

- cuando el trabajador teniendo los requisitos para hacer uso del feriado, deja de pertenecer a la empresa y,
- en el caso que el contrato de trabajo termine antes que el trabajador complete el año de servicio que le da derecho a feriado.

Este feriado proporcional no se otorga a los trabajadores que son contratados por 30 días y prorrogados por un mismo período (dictamen **Nº 1.768, de 12.08.82**). En el pago de la indemnización por feriado proporcional no se incluye la gratificación legal que se paga mensualmente (dictamen **Nº 5.457/316, de 02.11.99**), ni tampoco los bonos de colación, movilización y pérdida de caja (Dictamen **Nº 5.459/318, de 02.11.99**).

Las operaciones aritméticas destinadas a calcular las sumas de dinero que se deban por feriado proporcional, las describe detalladamente el dictamen **Nº 799/67, de 01.03.2000**.

❖ **Feriado colectivo:**

Es una facultad que ejerce el empleador con el límite de que el cierre anual de la empresa o establecimiento no debe ser inferior a 15 días hábiles. Este cierre debe tener como objeto conceder el feriado a los trabajadores en forma colectiva y concederse a todos los dependientes de la empresa o sección, aún cuando algunos no cumplan con los requisitos para ello (artículo 76).

El feriado colectivo debe reunir las siguientes condiciones (dictamen **Nº 9.348/284, de 16.12.87**):

- que se disponga una vez al año;
- que no sea inferior a 15 días hábiles, y
- que se otorgue a todos los trabajadores de la empresa o sección, aún a quienes no reúnan los requisitos para disfrutar de feriado.

Obligatoriedad del feriado.

Conforme al artículo 74 del Código del Trabajo, no tendrán derecho a feriado los dependientes de empresas o establecimientos que dejan de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que la interrupción no sea inferior al feriado que les correspondiese.

La jurisprudencia administrativa ha precisado que debe entenderse que los dependientes de establecimientos educacionales han hecho uso de su feriado anual, en la medida que el establecimiento haya suspendido sus actividades uno o más períodos y siempre que estas suspensiones no hayan sido inferiores al feriado que correspondiese a éstos, con percepción íntegra de remuneraciones (Dictámenes **Nºs 5/3, de 05.01.99**)

Remuneración íntegra durante el feriado.

(Artículos 71 y 72 del Código del Trabajo).

El inciso 1º del artículo 71 establece el principio de la remuneración íntegra durante el período de descanso, principio que impide que el dependiente vea disminuidos sus ingresos y, que por tal razón, tienda a no hacer uso de su derecho, y así, verse expuesto a no recuperar oportuna y periódicamente su energía laboral.

Este principio se hace extensivo a todo tipo de remuneración, sea fija, variable o mixta, y también, a toda otra remuneración o beneficio cuyo pago corresponda efectuar durante el feriado (inciso final del artículo 71). Más aún, deberá incrementar este concepto de remuneración íntegra, todo reajuste legal, convencional o voluntario de remuneraciones que se produzca durante el feriado (artículo 72 del Código del Trabajo).

Expresamente la jurisprudencia ha resuelto que para un dependiente con remuneración mixta que estuvo acogido a licencia médica, la remuneración íntegra estará constituida por su sueldo más el promedio de las comisiones percibidas en los últimos tres meses laborados, entendiéndose por éstos, los tres meses anteriores al período durante el cual hizo uso de licencia médica (dictamen **Nº 2.994/171, de 08.06.99**). Asimismo, también se ha resuelto que el concepto de remuneración íntegra no comprende las asignaciones por pérdida de caja, colación y movilización (**dictamen Nº 3.402/196, de 05.07.99**).

Corresponde incluir en la remuneración íntegra, lo percibido por el trabajador por concepto de semana corrida.

3. PERMISOS

Los trabajadores y trabajadoras pueden verse beneficiados por cuatro tipos de permiso:

- aquellos establecidos en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, “De la protección a la maternidad”,
- derechos a permiso para asumir cargas cívicas, y
- derecho a permisos por nacimiento y muerte de hijo, y muerte de cónyuge.
- permisos sindicales.

a) Permisos por maternidad y afines

“Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él” (artículo 195). La muerte de la madre en el parto o posteriormente, transfiere al padre o a quien se le haya entregado la custodia del menor este permiso destinado al cuidado del hijo. Asimismo, el artículo 196 regula tres casos de permisos pre y post natales suplementarios, en los casos de: enfermedad de la madre durante el embarazo, parto después de las seis semanas del comienzo del prenatal y enfermedad de la madre como consecuencia del alumbramiento.

El requisito indispensable para hacer uso del permiso post natal es que el recién nacido resulte vivo o sobreviva con posterioridad al parto (dictamen **Nº 3.143, de 27.05.85**). En el caso de partos de dos o más niños el período de descanso postnatal se incrementará en siete días corridos por cada niño a partir del segundo (Art. 196 inc. 5º Código del Trabajo). También precisa la jurisprudencia administrativa, que no es procedente que el descanso pre natal y el post natal se efectúe en el campamento de la empresa (dictamen **Nº 395/21, de 20.01.99**).

Luego, *“Cuando la salud de un niño menor de un año requiera de atención en el hogar con motivo de enfermedad grave”* (artículo 199), la madre trabajadora tendrá derecho a permiso y subsidio por el tiempo que determine el servicio médico correspondiente. También podrá gozar de estas franquicias el padre trabajador, a elección de la madre.

Se extienden estos beneficios, al trabajador o trabajadora *“que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a un año, respecto de quien se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección”* (inciso 2º del artículo 199). Este derecho se extiende al cónyuge, igual que el caso anterior.

También se concederán los permisos especiales, *“Cuando la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte”* (inciso 1º del artículo 199 bis). De estos permisos podrán gozar tanto la madre como el padre, a elección de ésta.

“La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección, tendrá derecho a permiso y subsidio por doce semanas” (inciso 1º del artículo 200).

Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimentos a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador:

- a) *En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo,*
- b) *Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones.*

c) *Postergando o adelantando en media hora o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.*

El permiso de alimentación corresponde con prescindencia de si el o los hijos están en sala cuna (dictamen N° 5.255/356, de 13.12.2000). Resolvió este dictamen, que las trabajadoras con jornada parcial tienen derecho a la totalidad del permiso, resultando improcedente que el empleador lo otorgue proporcionalmente al tiempo de trabajo.

El empleador sólo puede encomendar a la mujer trabajadora labores que sean compatibles con el ejercicio real y efectivo del derecho a dar alimento, el que se vuelve imposible si se hace valer una cláusula contractual que obliga a la dependiente a desempeñar sus labores en cualquier parte del país

La Ley N° 20.545, publicada en el Diario Oficial el 17.10.2011 regula el nuevo postnatal parental.

b) Permisos para asumir cargas cívicas.

El trabajador conservará la propiedad de su empleo, sin derecho a remuneración, mientras hiciere el servicio militar o formare parte de las reservas nacionales movilizadas o llamadas a instrucción” (artículo 158 del Código del Trabajo). Por llamados inferiores a 30 días, el trabajador tendrá derecho al total de sus remuneraciones.

El cumplimiento del servicio militar interrumpe el aviso de terminación del contrato de trabajo dado por el empleador, y el contrato de plazo fijo no se termina cuando el trabajador se encuentra cumpliendo con el servicio militar (dictamen N° 4.810/288, de 17.08.94). También se ha dejado establecido que el tiempo del servicio militar debe considerarse para liquidar la indemnización por años de servicios (dictamen N° 6.774/342, 07.11.97), y que el período durante el cual permanece cumpliendo el servicio militar debe considerarse para los efectos de enterar el período que da derecho a feriado legal (dictamen N° 2.533, 07.05.85).

Asimismo, los artículos 155 y 156 de la ley N° 18.700, disponen que el empleador debe otorgar hasta dos horas de permiso para que los trabajadores puedan sufragar, y también deberá otorgar permiso para que actúen como vocales de mesas receptoras de sufragios, miembros de Colegios Escrutadores o delegados ante la Junta Electoral, todo, sin descuento de remuneraciones. Del mismo modo, el empleador debe conceder permiso a los trabajadores para que se inscriban en las Juntas de Inscripción Electoral.

c) Permisos por muerte de Parientes.

Artículo N°66 del Código del Trabajo sustituido por Ley N°20.137 D.O. 16/12/2006

- Muerte de un Hijo: Derecho a 7 días corridos de permiso pagado.
- Muerte del Cónyuge: Derecho a 7 días corridos de permiso pagado.

- Muerte de un Hijo en período de gestación: Derecho a 3 días hábiles de permiso pagado.
- Muerte del padre o Madre del Trabajador: Derecho a 3 días hábiles de permiso pagado.
- Oportunidad en que deben hacerse efectivos:
 - ✓ A partir del día del fallecimiento.
 - ✓ Defunción fetal: Desde el momento de acreditarse la muerte con el respectivo certificado de defunción fetal.
- Fuero:
 - ✓ Duración: Por regla general, un mes contado desde el fallecimiento
 - ✓ En caso de muerte de un hijo.
 - ✓ En caso de muerte del cónyuge.
- Excepción: Contrato a plazo fijo o por obra o faena o servicio determinado, el fuero sólo rige durante la vigencia del respectivo contrato si éste fuera menor de un mes.
- Ordinario N° 886/019, del 08/03/2007 Fija sentido y alcance del Artículo N°66 del Código del Trabajo.

d) Permiso Paternal: Leyes N° 20.047 y N° 20.137

- ✓ Ley N° 20.047: Publicada en el Diario Oficial el 02 de Septiembre de 2005
- ✓ Ley N° 20.137: Publicada en el Diario Oficial el 16 de Diciembre del 2006
- Inciso 2º del Artículo N° 195 del Código del Trabajo
 - ✓ El padre tendrá derecho a un permiso pagado de 5 (cinco) días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizarse a su elección desde el momento del parto, y en este caso, será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable.
- Días en que debe hacerse efectivo el permiso
 - ✓ Sólo en los días en que se encuentra distribuida la jornada laboral, no procediendo, considerar para estos efectos los días en que se hace uso del descanso semanal.
 - ✓ Jornada semanal de Lunes a Viernes: no se consideran los días Sábados, Domingo o festivos.
 - ✓ Jornada semanal que comprende Domingo y Festivos: no se consideran los días en que se hace uso del descanso compensatorio.
- Forma de hacer efectivo el permiso:

- ✓ A elección del Padre: El permiso podrá utilizarse desde el momento del parto, caso en el cual los 5 días deberán impetrarse en forma continua, salvo las interrupciones por descanso semanal.
- ✓ Podrá utilizarse dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento, distribuyendo los 5 días en la forma que estime conveniente sea en forma continua o fraccionada.
- Permiso del Padre Adoptante:
 - ✓ A partir del 16 de Diciembre del 2006, el padre a quién se le conceda la adopción de un hijo tiene derecho a impetrar 5 días de permiso pagado, beneficio que debe hacerlo efectivo a contar de la fecha de la sentencia definitiva.
 - ✓ Este grupo de trabajadores tenía hasta antes de dicha fecha sólo 4 días de permiso.
- Permisos por nacimiento del hijo, convenidos en instrumentos colectivos:
 - ✓ Si se ha pactado un número inferior a 5 días, el padre tiene derecho a 5 días.
 - ✓ Por regla general no es procedente adicionar a los 5 días otorgados por Ley, aquellos pactados en los respectivos instrumentos colectivos.