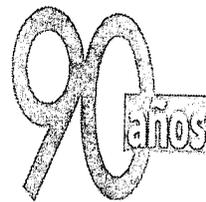


DEPARTAMENTO JURIDICO
K 569 (123)2015

Jurídico

1694



ORD.: N° _____/

MAT.: Informa sobre procedencia de descansos compensatorios en caso que indica.

ANT.: 1) Ord. N° 020, de 13.01.2015, de Director Regional del Trabajo de Magallanes y Antártica Chilena;
2) Ord. N° 1584, de 01.12.2014, de Inspector Provincial del Trabajo de Magallanes;
3) Informe de 20.11.2014, de Fiscalizador Mario García Altamirano.

SANTIAGO,

07 ABR 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO DE
MAGALLANES Y ANTÁRTICA CHILENA
PUNTA ARENAS.

Mediante Ord. del Ant. 1), solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de procedencia del sistema de compensación del descanso semanal y en días festivos que efectúa la empresa Hoteles Australis Ltda., Hotel Cabo de Hornos, al otorgar a los trabajadores en forma permanente seis días de descanso en el mes, uno por cada domingo laborado, más dos domingos adicionales libres, sistema a través del cual según la empresa, se estaría compensando hasta dos festivos que eventualmente pudieren incidir en el período.

Se agrega, que la empresa argumenta por otro lado, que la obligación impuesta por la ley de otorgar descanso compensatorio por los días domingo trabajados más los festivos laborados, dos de los cuales deben recaer en día domingo, no significó aumentar los días de descanso a los trabajadores, por lo que si se aplica este sistema se cumpliría con la ley al conceder cuatro días de descanso al mes, más uno por cada eventual festivo, no obstante, como empleadora, constante y regularmente otorga seis días de descanso al mes, por lo que de ocurrir uno o más festivos en el período, se encontrarían comprendidos y compensados con dichos dos días adicionales.

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

El artículo 35, inciso 1° del Código del Trabajo,

dispone: *“ Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días.”*

A su vez, el artículo 38, N° 7, en lo pertinente, prescribe:

“ Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

“ 7.- en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo....”

Pues bien, del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que los días domingo y los que la ley declara festivos, serán de descanso, salvo que la actividad esté exceptuada por ley para laborar en tales días, como ocurre, entre otros casos, con los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, y respecto de los trabajadores que realicen dicha atención.

Por su parte, los incisos 3º, y 4º del mismo artículo 38, precisan:

“ Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores.”

“ No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.”

De las dos normas legales antes transcritas se desprende, que las empresas que se encuentran exceptuadas del descanso dominical deben otorgar un día de descanso compensatorio en la semana por el domingo laborado, y otro por cada festivo que también se hubiese trabajado, y tratándose de establecimientos de comercio o de servicios, entre otros, que deban atender directamente al público y respecto de los trabajadores que lo hagan, a lo menos dos días de estos descansos compensatorios al mes deben otorgarse en día domingo.

De lo expuesto se infiere que en aquellas actividades que por ley se puede laborar los domingos y festivos, se debe otorgar como descanso un día por cada domingo trabajado, por lo que en un período mensual deberán concederse normalmente cuatro días de descanso, a menos que en el mismo período incida un día festivo, que también se ha podido laborar, en cuyo caso, debe otorgarse un día compensatorio por este, o si fueren dos o más festivos, los correlativos de descanso.

Pues bien, en el caso en consulta, la empresa de que se trata, que se encontraría exceptuada del descanso en días domingo y festivos, atendida su condición de establecimiento hotelero, otorgaría en forma permanente seis días de descanso al mes, cuatro por los domingo trabajados y dos adicionales, que los hace coincidir en días domingo, aun cuando no incida ningún día festivo laborado en el período. De este sistema es posible concluir que por una parte, se da cumplimiento a las disposiciones legales en comento, sobre descansos compensatorio por los domingos trabajados, si se otorga cuatro días de descanso, dos de los cuales son en domingo, y por otro lado, se mejora la exigencia legal en favor de los trabajadores, si se otorgan dos días de descanso

adicionales de modo permanente, ya sea que se haya laborado o no un día festivo.

De esta forma, el proceder de la manera expresada resulta conforme a derecho, y se daría cumplimiento a las disposiciones legales en estudio, en la medida que en el período no incidan efectivamente más de dos días festivos laborados, circunstancia muy infrecuente en la práctica, que podría suceder como lo prevé el artículo 35 ter. del Código del Trabajo, cuando los días 18 y 19 de septiembre sean días martes o miércoles, o miércoles o jueves, en cuyo caso será feriado el lunes 17 o el viernes 20, por cuanto en esta situación, se deberá compensar el festivo que exceda de dos, para observar plenamente las normas legales en estudio.

Con todo, si los trabajadores estimaren que la intención de las partes contratantes al convenir el sistema de descansos compensatorios en estudio, fue que en los dos días adicionales de descanso pactados no se comprendían los festivos laborados, ello debería ser probado, instancia respecto de la cual esta Dirección carece de competencia, si ello debe ser materia del conocimiento y resolución de los tribunales de justicia, por ser un asunto controvertido entre partes, que requiere prueba y su ponderación, tal como lo ha sostenido de manera uniforme y reiterada su doctrina, entre otros, en dictamen N° 1280/20, de 17.03.2006.

De este modo, es posible derivar que en el caso en consulta, la empleadora, el Hotel Cabo de Hornos, se encontraría ajustada a la exigencias del régimen legal sobre descansos compensatorios, con la salvedad indicada, de que si concurrieran hipotéticamente más de dos días festivos en el mes deberá compensar el día de exceso, sobre dos, con un día compensatorio de descanso.

Cabe señalar, que el criterio expuesto es coincidente con lo informado por el Fiscalizador actuante, del Ant. 3), en orden a que en la fiscalización correspondiente a la empleadora no se le cursó infracción a la legislación, por considerar que el sistema compensatorio de días de descansos analizado se encontraría dentro del marco legal.

particular.

Lo expuesto es cuanto se informa a Ud. sobre el

Saluda a Ud.,

J. F. Castro
JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO.



RGR/JDM/jdm
RGR/JDM/jdm
Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Inspector Provincial del Trabajo de Magallanes.