

*Jurídico*

ORD.: 3622/

**MAT.:** El otorgamiento de un día de descanso compensatorio del día hotelero a quienes no han prestado servicios durante dicho día por estar con licencia médica, feriado legal o descanso semanal, sólo resulta exigible respecto de los trabajadores Juan Carlos Lazo, Rebeca Lorca, Maricel Valdivia y Priscila González, por haberse configurado a su respecto una cláusula incorporada tácitamente a sus contratos de trabajo.

**ANT.:** 1) Ord. N° 1104 de 26.08.2014, de Inspectora Comunal del Trabajo (S) Providencia.  
2) Ord. N° 3096 de 13.08.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
3) Nota de respuesta de 19.06.2014, de Miguel Donoso, Gerente de Recursos Humanos, Servicios Hoteleros Starwood Limitada.  
4) Ords. N°s. 2040 y 2042 de 04.06.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
5) Comparecencia de 30.05.2014, de Directiva Sindicato N° 1 y N° 2 de la Empresa de Servicios Hoteleros Starwood Ltda, Hotel Sheraton.  
6) Correo electrónico de 27.05.2014, de M. Belén Adriasola Campos, Abogada Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
7) Presentación de 22.05.2014, de Directiva Sindicato N° 1 y N° 2 de la Empresa de Servicios Hoteleros Starwood Ltda, Hotel Sheraton.

SANTIAGO,

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S) <sup>16 SEP 2014</sup>

A : SINDICATO N° 1 DE LA EMPRESA DE SERVICIOS HOTELEROS STARWOOD LTDA, HOTEL SHERATON  
SINDICATO N° 2 DE LA EMPRESA DE SERVICIOS HOTELEROS STARWOOD LTDA, HOTEL SHERATON  
SANTA MARÍA N° 1742  
PROVIDENCIA/

Mediante presentación del antecedente 7) complementada mediante comparecencia del antecedente 5), se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico en orden a determinar la forma en que la empresa Servicios Hoteleros Starwood Ltda., debe otorgar el "día hotelero" –correspondiente al tercer domingo del mes de marzo–, a los trabajadores afiliados al Sindicato N° 1 y N° 2 de la Empresa de Servicios Hoteleros Starwood Ltda., Hotel Sheraton, que durante dicho día

se encuentran haciendo uso de licencia médica, feriado legal o descanso semanal de acuerdo al turno.

La consulta encuentra su fundamento en la circunstancia de que la empresa durante años habría compensado el día hotelero a los trabajadores que se encontraban con licencia médica, feriado legal o descanso semanal, lo cual, a juicio de los recurrentes, habría dado lugar a la configuración de una cláusula tácita a favor de los trabajadores y que como tal, debiese incorporarse a los contratos individuales de trabajo de los mismos.

En forma previa a resolver sobre el particular y con el objeto de dar cumplimiento al principio de contradicción e igualdad de las partes, se dio traslado de la presentación reseñada en el párrafo anterior a la empresa Servicios Hoteleros Starwood Ltda., para que entregara sus puntos de vista al respecto. Esta diligencia fue evacuada dentro del plazo conferido, a través del documento del antecedente 3), en virtud del cual el Gerente de Recursos Humanos, Sr. Miguel Donoso, expone que los trabajadores de planta que durante el tercer domingo del mes de marzo, prestan sus servicios en el hotel, siempre han recibido un día de descanso compensatorio, más el bono establecido en la cláusula décimo séptima del contrato colectivo vigente, por las actividades desarrolladas en dicho día. Asimismo, señala que a los trabajadores que el tercer domingo de marzo no concurren a sus labores, por encontrarse con licencia médica, vacaciones o descanso semanal de acuerdo al turno, no se les concede descanso adicional alguno, atendida la naturaleza y finalidad excepcional del beneficio.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a Uds. que el Reglamento de la Ley de Descanso Semanal, Decreto N° 101, de 16.01.18, modificado por el Decreto N° 340, de 21.06.67, en su parte pertinente, dispone:

*“Se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas o trabajos que se enumeran enseguida:*

*1ª Categoría.*

*Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:*

*19. Los hoteles, salvo el tercer domingo de marzo de cada año.*

*20. Los restaurantes o fondas y las cocinerías, por el sólo efecto de servir comida, salvo el tercer domingo de marzo de cada año.*

*El tercer domingo de marzo de cada año los trabajadores del Gremio Hotelero y Ramos Similares no tendrán la obligación de concurrir a su trabajo”.*

Del precepto reglamentario preinserto se colige que atendida la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio que acarrearía su interrupción, están exceptuados del descanso dominical los trabajadores que se desempeñan en hoteles, restaurantes y similares, no obstante lo cual —a partir de la modificación introducida por el Decreto N° 340, de 1967—, dichos trabajadores tienen derecho a disfrutar en el mes de marzo de cada año, de un descanso en día domingo, el que debe recaer en el tercer domingo del citado mes.

Por otra parte, cabe agregar que este Servicio mediante Ord. N° 4130, de 25.11.81, al fijar el sentido y alcance de las expresiones “hoteles, restaurantes o clubes”, precisó que *“ha de entenderse por hotel, restaurante o club cualquier tipo de establecimiento que proporcione al público servicio de alojamiento y/o comidas sólidas o líquidas para su consumo inmediato, comprendiéndose, por tanto, dentro de este concepto, a establecimientos tales como residenciales, pensiones,*

*hospederías, albergues, moteles, bares, fuentes de soda, casinos, discoteques, churrasquerías, quinta de recreo, etc.”*

A su vez, es dable señalar que de conformidad al artículo 2º del mencionado Decreto N° 340, el beneficio en cuestión, de manera alguna implicará el cierre de hoteles, restaurantes y establecimientos similares, determinando para tales efectos que los sindicatos respectivos, o el delegado del personal, en su caso, establecerán de común acuerdo con el empleador un sistema especial de turnos para la atención de dichos establecimientos.

Ahora bien, en la especie se trata de determinar la forma en que la empresa debe otorgar el “día hotelero”, a los trabajadores afiliados a los sindicatos recurrentes que durante dicho día, se encontraban haciendo uso de licencia médica, vacaciones o descanso semanal de acuerdo al turno, para lo cual, se estimó pertinente solicitar a la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia, la práctica de una visita investigativa, dirigida a precisar la efectividad de lo sostenido por los dirigentes sindicales, quienes afirman que la empresa, durante años, habría compensado el día hotelero mediante el otorgamiento de otro día de descanso a aquellos trabajadores que se encontraban con licencia médica, feriado legal o día libre.

En respuesta a la solicitud a que se ha hecho referencia precedentemente, la Inspección requerida evacuó el informe de fiscalización acompañado al Ordinario del antecedente 1), en virtud del cual, la fiscalizadora actuante, Sra. Mónica Victoria Fuentes Rodríguez, informa que durante los años 2012, 2013 y 2014, la empresa otorgó un día de descanso en compensación del día hotelero a trabajadores que se encontraban con licencia médica y descanso dominical.

En efecto, conforme a los antecedentes recabados y, en especial, del cuadro que se acompaña consta que durante el año 2012 la empresa compensó el día hotelero a los trabajadores Juan Carlos Lazo, Rebeca Lorca, Maricel Valdivia, María Sandoval y Jaime Medina, no obstante no haber prestado servicios durante dicho día por encontrarse con descanso semanal o vacaciones.

Luego, durante el año 2013 aparece que la empresa vuelve a otorgar un día de descanso compensatorio por el día hotelero a los trabajadores Juan Carlos Lazo, Rebeca Lorca, Maricel Valdivia y Priscila González, quienes se encontraban con vacaciones, licencia médica y descanso semanal, respectivamente, situación que no se replica respecto de las trabajadoras Carol Marín y María José García, a quienes no se les otorgó la aludida compensación por encontrarse con licencia médica.

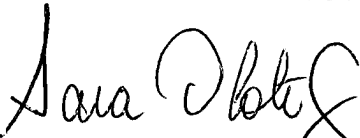
Finalmente, en el año en curso figura la compensación del día hotelero respecto de los trabajadores Rebeca Lorca, Priscila González, Gabriel Sánchez y Patricia Valdés, encontrándose con licencia médica la primera de ellas y con descanso semanal los tres restantes. Sin embargo, tratándose de los dependientes Juan Carlos Lazo, Maricel Valdivia, María Sandoval, Diego Beltrán, Javier Sánchez y Luisa Peralta, tal compensación no acontece.

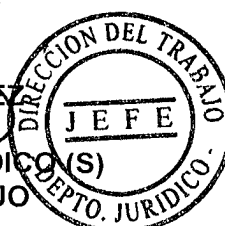
De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en párrafos que anteceden, resulta posible afirmar que la conducta reiterada en el tiempo en relación al otorgamiento de un día de descanso compensatorio del día hotelero, no obstante no haber sido éste laborado por haber coincido con un período de licencia médica, feriado legal o descanso semanal, sólo ha operado respecto de los trabajadores Juan Carlos Lazo, Rebeca Lorca, Maricel Valdivia y Priscila González, a quienes el empleador les ha otorgado el descanso compensatorio durante dos o tres años consecutivos, circunstancia que ha permitido la configuración de una cláusula incorporada tácitamente a los contratos de trabajo de los mismos, la cual no puede ser dejada sin efecto o modificada unilateralmente, sino por acuerdo mutuo de las partes contratantes o por causas legales, al tenor de lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil.

En efecto, la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N<sup>os</sup>. 764/31 y 2739/218, de 29.01.1996 y 05.07.2000, respectivamente, ha resuelto que "...como consecuencia de la naturaleza consensual del contrato individual de trabajo, deben entenderse incorporadas a éste, no sólo las estipulaciones y modificaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquellas no contempladas expresamente en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes. La formación del consentimiento o acuerdos de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo los casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exija que opere la primera de las vías señaladas. Una relación laboral expresada mediante un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones de éste sino que deben entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración de pago, por vía de ejemplo, de determinados beneficios que, no obstante no haberse contemplado expresamente en sus estipulaciones han sido constantemente aplicados por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando, de esta forma, un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato".

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a Uds., que el otorgamiento de un día de descanso compensatorio del día hotelero a quienes no han prestado servicios durante dicho día por estar con licencia médica, feriado legal o descanso semanal, sólo resulta exigible respecto de los trabajadores Juan Carlos Lazo, Rebeca Lorca, Maricel Valdivia y Priscila González, por haberse configurado a su respecto una cláusula incorporada tácitamente a sus contratos de trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,

  
**SARA OLATE GUTIÉRREZ**  
 ABOGADA  
 JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)  
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO



 MBA

**Distribución:**

- Servicios Hoteleros Starwood Ltda, Hotel Sheraton;
- IPT. Providencia;
- Jurídico;
- Partes;
- Control.