



DIRECCION
DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO

K. 14100(868)/2000
11

ORD. No 4231, 0305,

MAT.: 1) No resulta jurídicamente procedente que el empleador obligue a trabajar el séptimo día a los dependientes que cumplen funciones en camarines, tenis, casilla de golf y casino del Club de Golf Sport Frances y que corresponden a las establecidas en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo.
2) Los mismos trabajadores tienen derecho a que se les otorgue un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo en que prestaron servicios, debiendo recaer en domingo al menos, uno de los días de descanso del respectivo mes calendario.
3) No resulta jurídicamente procedente que la empresa Club de Golf Sport Frances otorgue a dichos trabajadores los días de descanso compensatorio que no concedió en su oportunidad, debiendo pagar como extraordinarias las horas trabajadas en ellos.

ANT.: Presentación de 08.09.2000, de Directiva de Sindicato de Trabajadores de la Empresa Club de Golf Sport Francés.

FUENTES:
Código del Trabajo, art. 28, inciso 1°; art. 38, incisos 3°, 4°, 6°.

CONCORDANCIAS:
Ord. N° 4468/310, de 21.09.98; Ord. N° 6939/107, de 04.09.89; Ord. N° 621, de 05.02.82.

SANTIAGO,

11 OCT 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SENORES DIRECTIVA SINDICATO DE TRABAJADORES
EMPRESA CLUB DE GOLF SPORT FRANCES
SAN ANTONIO 378, OFICINA 205
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente se han efectuado las siguientes consultas respecto de los trabajadores de la empresa Club de Golf Sport Francés, que laboran de Martes a Domingo, en la sección camarines, tenis, casilla de golf y casino:

1) Puede el empleador obligar a laborar el 7° día.

2) Cuantos días de descanso compensatorio tiene derecho a que se le otorguen el trabajador por los días trabajados en domingos y festivos.

3) Cuantos días de descanso compensatorio corresponde se otorgue al trabajador por los descansos no concedidos en su oportunidad y en su defecto con que recargo deberían cancelarse las horas trabajadas en dicho día.

En lo que respecta a las consultas signadas con los números 1 y 2, cumplo con informar a Uds. que el artículo 28 del Código del Trabajo en su inciso primero dispone:

"El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días".

De la disposición transcrita se infiere que la distribución de la jornada semanal no puede exceder de seis ni comprender menos de cinco días.

A su vez, los incisos 2° y 3° del artículo 38 del mismo cuerpo legal, que reglamenta las excepciones al descanso dominical y en días festivos, establecen:

"Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada semanal.

"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".

Ahora bien, armonizando las disposiciones citadas precedentemente, se colige que las jornadas máximas semanales deben distribuirse, a lo más en seis días y que tratándose de empresas exceptuadas del descanso semanal, como es el caso del Club de Golf Sport Francés, ellas están facultadas para distribuir la jornada normal de trabajo en forma que incluya los domingo y festivos, pero deben compensar con otros días de descanso las actividades desarrolladas en aquellos.

De esta manera, entonces, es preciso concluir que la excepción al descanso dominical se traduce exclusivamente, en la posibilidad de distribuir la jornada normal de trabajo de las faenas exceptuadas de forma tal que se incluyan

los domingo y festivos, pero en ningún caso, puede significar una modificación de la regla general prevista por la ley, en cuya virtud la jornada semanal debe distribuirse como máximo en seis días, para descansar un séptimo.

En otros términos, la excepción al descanso dominical sólo permite trabajar en días domingo y festivos, pero en modo alguno habilita para laborar semanalmente más de los días que consigna el artículo 28 del Código del Trabajo.

De esta suerte, posible es afirmar que la oportunidad de otorgar el descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en día domingo recae en el séptimo día, esto es, después de seis días de trabajo.

Así lo ha concluido la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictámenes Ords. N°s. 3874/60, de 1° de junio de 1989 y 3708/110, de 23 de mayo de 1991.

Ahora bien, si se considera que los trabajadores a que se refiere la consulta se encuentran exceptuados del descanso dominical, en conformidad a lo dispuesto por el número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, posible es afirmar, les son aplicables los incisos 4° y 6° del citado artículo 38 del Código del Trabajo, los que al efecto prescriben:

"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberá 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 no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

"Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana, por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32".

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se desprende que los trabajadores materia de la consulta tienen derecho a que uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario sea otorgado en día domingo, a menos que se encuentren en las excepciones previstas por el inciso 4° precitado.

Asimismo se infiere que en el evento que se acumulen en una semana dos o más días de descanso compensatorio, las partes pueden acordar una forma especial de distribución o de remuneración de aquellos que excedan de uno semanal.

Lo expuesto permite afirmar que en el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista sólo respecto de uno semanal, pudiendo negociarse los restantes que se produjeran por el hecho de incidir festivos en la respectiva semana, en la forma que las partes estimen conveniente y a través de un acuerdo entre el trabajador y el empleador, el que, conforme al dictamen 621, de 5 de febrero de 1986, debe ser suscrito con anterioridad a la época en que dicho día deba laborarse.

En estas circunstancias, resulta forzoso concluir que los trabajadores de la empresa Club de Golf Sport Frances tienen derecho a un día de descanso a la semana al menos, en compensación de las labores desarrolladas en días domingo y festivos, toda vez que el tenor literal del artículo transcrito y comentado indica que nos encontramos en presencia de una norma de carácter imperativo, de suerte tal que no admite excepción alguna que permita al empleador exonerarse del cumplimiento de otorgar el día de descanso en compensación por labores efectuadas tanto en día domingo como en días festivos, salvo la prevista por el propio legislador en el inciso 6° de la misma norma, conforme a la cual las partes podrán acordar una especial forma de distribución o remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal.

3) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe señalar que este Servicio reiteradamente ha resuelto que si se considera que el objeto del descanso semanal es permitir al dependiente reponerse del desgaste ocasionado por los días de trabajo, forzoso es concluir que no resulta procedente otorgar, ya sea de una vez o separadamente, los días de descanso que no se concedieron en su oportunidad, toda vez que con ello no se cumpliría el fin perseguido por el legislador, el cual ya quedó desvirtuado al momento de cometerse la infracción.

En estas circunstancias, en el caso que nos ocupa, la omisión cometida por la empleadora en este aspecto, no es susceptible de ser subsanada retroactivamente sino tal sólo a futuro, encontrándose en todo caso obligada a pagar como extraordinarias las horas laboradas en dichos días, de conformidad con lo prevenido en el artículo 32 inciso 3° del Código del Trabajo como expresamente prescribe la parte final del inciso 6° del artículo 38 del mismo cuerpo legal; sin perjuicio de la aplicación de una sanción administrativa por la inobservancia ya producida.

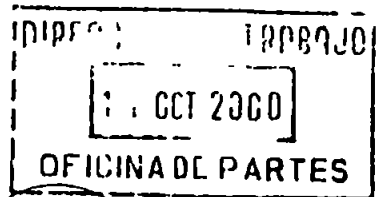
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, informo a Uds. lo siguiente:

1) No resulta jurídicamente procedente que el empleador obligue a trabajar el séptimo día a los dependientes que cumplen funciones en camarines, tenis, casilla de golf y casino del Club de Golf Sport Frances y que corresponden a las establecidas en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo.

2) Los mismos trabajadores tienen derecho a que se les otorgue un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo en que prestaron servicios, debiendo recaer en domingo al menos, uno de los días de descanso del respectivo mes calendario.

3) No resulta jurídicamente procedente que la empresa Club de Golf Sport Frances otorgue a dichos trabajadores los días de descanso compensatorio que no concedió en su oportunidad, debiendo pagar como extraordinarias las horas trabajadas en ellos.

Saluda a Uds.,



Maria Ester Feres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

CRI/emoa

Distribución:

Jurídico, Partes, Control, Boletín, Dptos. D.T.,
Subdirector, U. Asistencia Técnica, XIIIª Regionales,
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social,
Sr. Subsecretario del Trabajo.