

**DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO**

K. 14704(742)/97
K. 4317(184)/98

ORD. N^o 1363, 076

MAT.: 1) La Empresa Pesquera Atacama S.A. no puede suspender unilateralmente la modalidad de otorgamiento y de pago del 20 día de descanso compensado con el bono de pesca, cuando el tripulante al zarpar la nave no se embarca por no haber concluido aún su día de descanso en ejercicio.
2) Reconsiderase lo resuelto por dictamen N^o 3085/161, de 27.05.97, en la parte relativa al análisis de la legalidad de las instrucciones contenidas en el punto 15 del oficio D03.06.97-001, de 23.01.97, y su conclusión manteniéndose, por ende, a firme las instrucciones en referencia por ajustarse a derecho.

ANT.: 1) Ord. N^o 175, de 06.02.98, de la Inspección Provincial del Trabajo Copiapó.
2) Oficios Ord. N^{os}. 675, de 04.02.98 y 5978, de 07.10.97 del Departamento Jurídico.
3) Dictamen N^o 3085/161, de 27.05.97.
4) Presentación de 24.07.97, del Sindicato de Tripulantes y Ramos Similares Pesquera Atacama S.A.

FUENTES:

Dictámenes Ns. 2284/124, de 22.04.97 y 3085/161, de 27.-05.97.

SANTIAGO, 30 MAR 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

**A : SENORES DIRIGENTES
SINDICATO DE TRIPULANTES Y RAMOS SIMILARES
PESQUERA ATACAMA S.A.
LIMACHE N^o 330
CALDERA/**

Mediante presentación citada en el antecedente 4) solicitan de esta Dirección reconsideración del dic-

tamen Ord. NQ 3085/161, de 27.05.97, toda vez que existiría un error de apreciación respecto del motivo que originó, en su oportunidad, la denuncia ante la Inspección Provincial de Copiapó y lo resuelto por este Servicio en el precitado dictamen.

En efecto, la denuncia en cuestión, sostienen, dice relación con la suspensión unilateral por parte de la empresa de la modalidad reiterada de pagar un 2Q día calendario de descanso cuando el tripulante que, encontrándose en goce del día de descanso, no se embarcaba al zarpar la nave antes de completarse el periodo de tiempo que abarca el descanso en uso, lo cual generaba un "2Q día de descanso" que era pagado por la empresa con o incluyendo el bono de pesca, esto es, de igual forma que el día de descanso compensatorio, modalidad que se mantuvo por espacio de 6 años hasta diciembre de 1996.

La situación descrita originó que se cursara a la empresa las instrucciones contenidas en el punto 15 del oficio D03.06.97-001 de 23.01.97, por las que el fiscalizador Sr. Manuel Rojas Veas ordena *"15. Pagar Remuneraciones.. c) Bono Pesca compensado en 2Q día de descanso para efectos de otorgar mínimo de 33 horas de descanso"*.

Estas fueron impugnadas por la empresa Pesquera Atacama S.A. Planta Caldera y resuelta por este Servicio mediante dictamen NQ 3085/161, de 27.05.97, el cual dispuso: *"La circunstancia de que, por regla general, la duración del descanso dominical o compensatorio, en su caso, comprenda un total de 33 horas y, por lo tanto, abarque más de un día calendario, no habilita para calificar como descanso semanal en los términos que prevé la normativa legal vigente, los días calendario en que se inicia y termina dicho beneficio"*. Dejando sin efecto las precitadas instrucciones.

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

En primer término cabe señalar que esta Dirección, con el objeto de aclarar y resolver fundada y definitivamente la situación que nos ocupa, solicitó de la Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó informe detallado al efecto, recopilando la totalidad de los antecedentes incidentes en la misma.

El análisis de la documentación tenida a la vista, en particular el informe evacuado por el fiscalizador Sr. Manuel Rojas Veas remitido a esta Dirección por oficio 175, de 06.02.98 de la citada Inspección Provincial, ha permitido constatar la efectividad de lo aseverado por la organización sindical recurrente, en orden a la existencia de un error de apreciación al analizar jurídicamente la legalidad de las instrucciones 97-001, de 23.01.97, en su ya indicado punto 15.

En efecto, el dictamen NQ 3085/161, de 27.05.97, al entrar a analizar y, por ende, resolver la impugnación planteada por la empresa (hoja 3 del mismo) discurre sobre la base de *"determinar el número de días de descanso compensatorio que corresponde impetrar a los trabajadores involu-*

crados" lo cual llevó a relacionar los artículos 34, 36 y 38 del Código del Trabajo para concluir que sólo existe derecho a 1 día de descanso independientemente del número de horas de duración del mismo (33 horas) y, por ende, que la empresa estaría obligada a pagar sólo un día de descanso compensatorio considerando el bono de pesca, no ajustándose, por tanto, a derecho las instrucciones impugnadas "en cuanto ordenan tal pago por un 20 día de descanso", estimando, al concluir así, que las instrucciones ordenaban pagar un 20 día atendido que el día de descanso abarcaba más de 1 día calendario.

La conclusión anterior, lógicamente no podía ser diferente si se parte del supuesto indicado precedentemente, puesto que esa es la doctrina sustentada por este Servicio respecto del día de descanso semanal o compensatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo.

Ahora bien, como se expresara, el motivo de la denuncia de los trabajadores no dice relación con la determinación del número de días de descanso que corresponde al trabajador por efecto de la aplicación del precitado artículo 36 del Código del Trabajo, sino respecto de la suspensión unilateral por parte de la empresa de la modalidad de pagar un 20 día de descanso compensado con el bono de pesca cuando la nave zarpa y el tripulante no se embarca por no haber concluido aún su día de descanso.

Aclarado lo anterior, conforme a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección y tenidos a la vista, el sistema de otorgamiento y pago del descanso dominical o compensatorio convenido a través de los distintos contratos colectivos de trabajo, a saber desde 1991 hasta 1996, ha sido perfeccionado por las partes en la práctica mediante la adopción de modalidades distintas aceptadas y aplicadas reiteradamente en el tiempo. Corrobora lo expresado lo resuelto por esta Dirección sobre la materia y respecto de las mismas partes en dictamen 2284/124 de 22.04.97 ratificado por el dictamen que nos ocupa N° 3085/161, de 27.05.97, en su primera parte (hojas 1 y 2).

Así, en el caso de aquel tripulante que encontrándose haciendo uso de un día de descanso no se embarca al zarpar la nave por no haber concluido su descanso, situación que se enmarca dentro del sistema general de otorgamiento y pago de los días de descanso compensatorio convenido colectivamente, la empresa por espacio de a lo menos 6 años, desde 1991 a 1996, pagó, en tal caso, un 20 día de descanso contemplando en su pago el bono de pesca, beneficio que fue suspendido por la empresa unilateralmente a contar de diciembre de 1996.

De esta suerte, entonces, si en la especie las partes, reiteradamente en el tiempo, han entendido y ejecutado el acuerdo sobre la forma en que debe otorgarse y pagarse el descanso en la situación descrita en el párrafo anterior, no cabe sino concluir que la empresa no puede, en el acuerdo de los trabajadores, dejar de darle cumplimiento toda vez que, tal aplicación se enmarca dentro de los términos de la denominada "regla de la conducta", teoría doctrinaria que encuentra su fundamento en el artículo 1564 del Código Civil y conforme a la cual un contrato puede ser interpretado por la forma

como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar las cláusulas del contrato.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, jurisprudencia administrativa y disposición legal citada, aclaración y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. lo siguiente: 1) La empresa Pesquera Atacama S.A. no puede suspender unilateralmente la modalidad de otorgamiento de pago del 2º día de descanso compensado con el bono de pesca, cuando el tripulante no se embarca al zarpar la nave por no haber concluido aún su día de descanso en ejercicio.

2) Reconsiderase lo resuelto por dictamen Nº 3085/161, de 27.05.97, en la parte relativa al análisis de la legalidad de las instrucciones contenidas en el punto 15 del oficio D03.06.97-001, de 23.01.97 y su conclusión, manteniéndose, por ende, a firme las instrucciones en referencia por ajustarse a derecho.



Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

EAH/emoa

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Dptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XIII^{as} Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Empresa Pesquera Atacama S.A.