

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 19006(954)/97

ORD. N^o 7351 / 380 /

MAT.: La empresa Farmacias Farah Hnos. y Cia. Ltda., respecto de sus trabajadores que tienen distribuida su jornada semanal de lunes a sábado y que ocasionalmente laboran los días domingo o festivos como consecuencia de turnos que dicha empresa cumple por imposición del Servicio Nacional de Salud, debe otorgar el descanso compensatorio que tiene pactado con tales dependientes por las actividades desarrolladas en los referidos días, en la oportunidad que ambas partes fijen de comun acuerdo.

ANT.: Presentación de 24.09.97, Sra. Marcia Farah Said, Administradora Farmacias Soc. Farah Hnos. y Cia. Ltda.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 38.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N^{os} 5316/073 de 17.07.97; 1967/25 de 19.02.90.

SANTIAGO, **5. DIC 1997**

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SRA. MARCIA FARAH SAID
ADMINISTRADORA DE FARMACIAS
FARAH HNOS. Y CIA. LTDA.

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si la empresa Farmacias Farah de Copiapó se encuentra obligada respecto de sus trabajadores que tienen convenida una jornada semanal distribuida de lunes a sábado, a otorgar días de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas ocasionalmente en día domingo o festivos como consecuencia de turnos que dicha empresa de cumplir en tales días por imposición del Servicio Nacional de Salud.

lo siguiente:

Al respecto, cúpleme informar a Ud.

35, inciso 1^o, prescribe:

El Código del Trabajo, en el artículo

"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".

Del precepto legal transcrito se infiere que, por regla general, los trabajadores gozan de un descanso semanal que recae en día domingo, como también en los que la ley declare festivos.

Por su parte, el artículo 37 del mismo cuerpo legal, dispone:

"Las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical no podrán distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el día domingo o festivo, salvo en caso de fuerza mayor.

"Si la Dirección del Trabajo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, el empleador deberá pagar las horas como extraordinarias y se le aplicará una multa con arreglo a lo previsto en el artículo 477".

De la disposición legal antes anotada se desprende que a las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical, les está prohibido distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya los domingo o festivos.

Del mismo precepto fluye que dicha prohibición encuentra en la misma norma una excepción, cual es, que exista fuerza mayor, la que en todo caso, deberá ser calificada con posterioridad por la Dirección del Trabajo señalándose que en el evento que se estableciera que no hubo fuerza mayor, las horas trabajadas en domingo o festivos deberán ser pagadas como extraordinarias, sin perjuicio de la aplicación de la multa prevista en el artículo 427.

En otros términos, conforme a los preceptos antes transcritos, posible es afirmar que los trabajadores que tienen convenida una jornada semanal de lunes a viernes o de lunes a sábado, se encuentran afectos al régimen general de descanso establecido en el ya transcrito y comentado artículo 35 del Código del Trabajo, de suerte tal, que respecto de los mismos sus días de descanso obligatorio deben recaer en día domingo y en todos aquellos que la ley le ha asignado el carácter de festivo, y en consecuencia, si el empleador no hubiere concedido dichos descansos, salvo el caso de fuerza mayor, éste se encuentra obligado a pagar como extraordinarias las horas laboradas en dichos días.

De ello se sigue, y tal como lo ha sostenido reiteradamente este Servicio, entre otros, en los dictámenes NQs 1167/25 de 25.02.90 y 5316/073 de 17.07.89, que los trabajadores que teniendo distribuida su jornada semanal de lunes a sábado que ocasionalmente prestan servicios en día domingo, no tienen derecho a impetrar un día de descanso a la semana por las

labores desarrolladas en dicho día, por cuanto, como ya se dijera, se encuentran afectos al régimen general de descanso establecido en el artículo 37 del Código del Trabajo.

Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes aportados en la presentación de 24.09.97, se ha podido establecer que los trabajadores que prestan servicios en la Farmacias Farah de Copiapó convinieron una jornada de lunes a sábado.

Asimismo, de la aludida presentación aparece que el referido establecimiento farmacéutico, no atiende los días domingo y festivos, y sólo lo hace cuando se le impone un turno por el Servicio Nacional de Salud, lo cual ocurre tres o cuatro veces al año.

Finalmente, se señala en la citada presentación que durante 15 años la Empresa ha compensado los días domingo o festivos trabajados como consecuencia del cumplimiento de un turno impuesto por el Servicio Nacional de Salud, de común acuerdo con su personal, otorgando los días de descanso compensatorios que correspondieren en la forma más conveniente para ambas partes a través de una programación acordada por éstas.

Analizados los hechos descritos a la luz de las disposiciones legales transcritas, posible es convenir que los trabajadores que se desempeñan en las Farmacias Farah de Copiapó, que tienen pactada una jornada de 48 horas semanales distribuida de lunes a sábado, están afectas al régimen general de descanso consignado en el artículo 35 del Código del Trabajo y, por consiguiente, no les asistiría el derecho a impetrar un día de descanso compensatorio por los días domingo o festivos que ocasionalmente deben concurrir a sus labores en cumplimiento de un turno impuesto por el Servicio Nacional de Salud.

No obstante lo anterior, atendido que la Empresa durante más de 15 años ha otorgado a los trabajadores en referencia, un día de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas ocasionalmente en días domingo o festivos en cumplimiento de los aludidos turnos, cuyo uso se hace efectivo en la oportunidad que las mismas han convenido, posible resulta sostener que tal circunstancia ha pasado a constituir una cláusula que se ha incorporado tácitamente a los contratos individuales de trabajo respectivos, la cual no puede ser dejada sin efecto o modificada unilateralmente, siendo necesario para tales efectos el acuerdo mutuo de las partes contratantes.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que el día de descanso compensatorio que la Empresa y los respectivos trabajadores han pactado por los días domingo o festivos en que ocasionalmente desarrollan actividades como consecuencia del cumplimiento del turno antes indicado, debe otorgarse en la oportunidad en que ambas partes convengan, pudiendo, por ende, el respectivo trabajador hacer uso de dicho día en forma anticipada al día domingo o festivo que genera tal descanso o con posterioridad a tales días, según la programación acordada por los contratantes.

