

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K 7555(397)/97

4370

243

ORD. Nº _____ / _____ /

MAT.: No se da cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores de un hotel, por el hecho de otorgarles descanso el tercer domingo de marzo, Día del Trabajador Hotelero.

ANT.: 1) Ord. Nº 0895 de 16 04 97 de Director Regional del Trabajo, Región del Bío Bío.
2) Presentación de 11.04 97 de Sindicato Nº 1 de Trabajadores Hotel El Araucano de Concepción.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 38.
Decreto 101, 1ª Categoría Nº 19.

SANTIAGO, 24 JULIO 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO Nº 1 DE TRABAJADORES
HOTEL EL ARAUCANO
CONCEPCION/

Mediante presentación del antecedente 2) se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si puede tenerse por cumplida la obligación establecida en el artículo 38, inciso 4º, del Código del Trabajo por el hecho de otorgar al personal de un hotel descanso el tercer domingo de marzo de cada año, Día del Trabajador Hotelero.

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

El artículo 38 del Código del Trabajo, en sus incisos 3º y 4º establece:

"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.

"En los casos a que se refieren los numeros 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días 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 ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos"

Del análisis del inciso 3º transcrito se infiere que los trabajadores que laboran en actividades exceptuadas del descanso dominical, tienen derecho a un día de descanso a la semana por cada domingo laborado y otro por cada festivo trabajado, descanso que podrá ser común para todos los trabajadores o por turnos a fin de no paralizar las labores

A su vez, del inciso 4º, aparece que en el caso de los trabajadores comprendidos en los números 2 y 7 de ella, a lo menos uno de los descansos compensatorios a que se ha hecho alusión deberá, en cada mes calendario recaer en día domingo.

Lo expuesto en los párrafos que anteceden autoriza para sostener que el objetivo del descanso en comento, y que determina su naturaleza jurídica, es compensar el hecho de haber laborado en días domingo y festivos, es decir es un beneficio de carácter compensatorio.

En estas circunstancias, si se tiene presente que el descanso a que alude el inciso 4º es el mismo a que se refiere el inciso 3º con la sola particularidad de que debe otorgarse en día domingo, preciso es convenir que mantiene su naturaleza jurídica de beneficio compensatorio del trabajo efectuado en días domingo y festivos.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el Reglamento de la Ley de Descanso Semanal, Decreto Nº 101, de 16.01.18, modificado por el Decreto Nº 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:

"I 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 anotado es dable colegir que los trabajadores que laboran en hoteles, restaurantes y similares, no obstante encontrarse exceptuados del descanso dominical, tienen derecho, de acuerdo a la modificación introducida por el Decreto 340, 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

Ahora bien, para determinar la incidencia de este beneficio en aquel establecido en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, es necesario tener en consideración la finalidad que se tuvo en vista al modificar en el sentido antes indicado el reglamento de la ley de descanso dominical

Al respecto, en los considerandos del Decreto 340, ya citado, textualmente se expresa

"Que anualmente la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores Hoteleros y Ramos Similares celebra su día aniversario a través de todo el país, el tercer domingo de marzo de cada año, con numerosos actos públicos, charlas, reuniones y manifestaciones de camaradería que les sirven de estímulo para sus labores permanentes que muchas veces llegan hasta altas horas de la madrugada sin discriminaciones;

"Que por el mismo sistema de trabajo y horario que les afecta, solamente una parte de sus afiliados pueden disfrutar de dichos actos;

"Que en virtud del decreto reglamentario número 101, de 16 de enero de 1918, dichos trabajadores están exceptuados del descanso dominical;

"Que para facilitar la concurrencia a los actos de convivencia mencionados que tienen lugar el tercer domingo de marzo de cada año, es necesario modificar la disposición pertinente, contenida en el decreto reglamentario número 101, de 16 de enero de 1918 ya señalado".

Se colige de la cita anterior que el fin perseguido por el legislador al establecer el descanso del tercer domingo del mes de marzo de cada año para los trabajadores hoteleros y de ramos similares, es facilitar la asistencia de estos dependientes a los diversos actos de celebración de su día aniversario, de lo que se concluye que el fundamento del mismo es de diversa naturaleza jurídica que los descansos establecidos en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.

De esta forma, establecido ya que la naturaleza de los descansos que inciden en esta consulta es diversa, forzoso resulta concluir que no es posible tener por

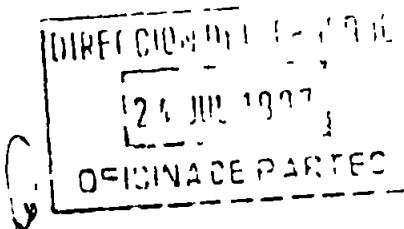
cumplida la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo respecto del personal hotelero y de ramos similares al concederles descanso el tercer domingo del mes de marzo por cuanto en tal fecha dicho personal tiene derecho a un descanso especial, cuyo fundamento no obedece a la compensación de servicios prestados en día domingo y festivo como ocurre en el caso del artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumple informar a Ud que no se da cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores de un hotel, por el hecho de otorgarles descanso el tercer domingo del mes de marzo, Día del Trabajador Hotelero.

Saluda a Uds.,



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



CRL/nar

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo

Empresa Hotel El Araucano