

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 4021(246)/97.

ORD. Nº 3085 / 161 /

MAT.: 1) 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.

2) Deja sin efecto instrucciones contenidas en el punto 15 del oficio Nº 97.001, de 23-01.97, cursado a la empresa Pesquera Atacama S.A. por el fiscalizador Sr. Manuel Rojas Veas.

ANT.: 1) Ord. Nº 380 de 09.04.97, de Sr. Director Regional del Trabajo, Región de Atacama.

2) Ord. Nº 1569, de 31.03.97, Departamento Jurídico.

3) Ord. Nº 188, de 27.02.97, Director Regional del Trabajo, Región de Atacama.

4) Presentación de 24.01.97, de Pesquera Atacama S.A. Planta Caldera.

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 34, 36 y 38, inc. 3º.

CONCORDANCIAS:

Dictamen Nº 2284/124, de 22.-04.97.

SANTIAGO, 27 MAY 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JULIO QUINTANILLA E.
ADMINISTRADOR
PESQUERA ATACAMA S.A.
PLANTA CALDERA

Mediante presentación citada en el antecedente solicita reconsideración del punto 15 del oficio de instrucciones cursado a la Empresa Pesquera Atacama S.A. por el fiscalizador Sr. Manuel Rojas Veas, a través del cual se exige a dicha empresa "15. Pagar Remuneraciones(...) c) Bono Pesca compensado en 2º día de descanso para efectos de otorgar mínimo de 33 Hrs. de descanso", respecto de los 72 tripulantes de esa empresa.

Fundamenta su petición, entre otras consideraciones, en que respecto de los tripulantes afectos al contrato colectivo vigente la empresa está cumpliendo estrictamen-

te lo pactado en la cláusula 4º de dicho instrumento relativa al pago del bono o participación de pesca en días domingo y/o festivos, de suerte tal, que resulta improcedente la exigencia formulada por el fiscalizador actuante.

Agrega que en cuanto a los tripulantes que no se encuentran afectos al contrato colectivo en referencia, la empresa está pagando dichos días en la forma pactada por las partes en sus contratos individuales de trabajo, de modo tal, que a su respecto, no corresponde tampoco la instrucción impugnada.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente.

En primer término, cabe hacer presente que mediante dictamen Nº 2284/124, cuya copia se adjunta, esta Dirección, interpretando la cláusula 4ª del contrato colectivo vigente, concluyó que *"La Empresa Pesquera Atacama S.A. no puede alterar unilateralmente la modalidad de otorgamiento y pago del descanso compensatorio por los días domingo y festivos laborados, estipulado en la cláusula 4º del Contrato Colectivo de Trabajo vigente celebrado con el Sindicato de Tripulantes y Ramos Similares de la misma"*.

Para arribar a la citada conclusión el señalado pronunciamiento jurídico tuvo presente la norma del artículo 1564 del Código Civil, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", conforme a la cual un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales, que esa aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato.

Sobre dicha base y habiéndose comprobado a través de los antecedentes aportados, que las partes, reiteradamente en el tiempo, entendieron y ejecutaron la cláusula 4ª del contrato colectivo en comento, de forma tal que los días de descanso por domingo y/o festivos se pagaban siempre con el bono de pesca correspondiente, el citado dictamen resolvió que tal modalidad no podía ser alterada unilateralmente por la empresa por estar enmarcada dentro de los términos de la "regla de la conducta" anteriormente enunciada.

De esta suerte, aplicando la doctrina precitada al caso que nos ocupa, forzoso es concluir que los tripulantes de la empresa Pesquera Atacama S.A. Planta Caldera, afectos al contrato colectivo vigente, tienen derecho a que sus días de descanso compensatorio les sean pagados considerando el bono de pesca antes referido.

Es necesario agregar a este respecto, que los tripulantes regidos sólo por sus contratos individuales de trabajo tienen igualmente tal derecho, según cláusula expresa inserta en tales documentos, que se han tenido a la vista.

Aclarado lo anterior y con el objeto de resolver la impugnación planteada se hace necesario determinar el número de días de descanso compensatorio que corresponde impetrar a los trabajadores involucrados.

Al respecto cabe consignar que de los antecedentes reunidos en torno a este asunto y, en especial, del informe de 28.01.97, evacuado por el fiscalizador Sr. Manuel Rojas Veas, se ha podido establecer que en la especie se trata de un solo día de descanso compensatorio, cuyo pago se ha efectuado incluyendo el bono de pesca correspondiente, circunstancia ésta que permite sostener que las instrucciones impugnadas no se ajustan a derecho en cuanto exigen dicho pago por un supuesto 2º día de descanso que, a juicio del fiscalizador actuante, se produciría por aplicación de las normas previstas en los artículos 36 y 38, inciso 3º del Código del Trabajo.

En efecto, revisado el ordenamiento jurídico laboral vigente, en especial, los artículos 34, 36 y 38, del mencionado cuerpo legal aparece que el legislador ha otorgado a los trabajadores el beneficio de descanso semanal correspondiente a los días domingo y festivos o compensatorios de éstos, tratándose de aquellos dependientes exceptuados de dicho descanso, como asimismo, que se ha encargado de establecer la forma de computar la duración del día de descanso, dominical o compensatorio, en su caso, en términos tales que, por regla general, el comprende un total de 33 horas.

De ello se sigue que la expresión día que utiliza el legislador para los señalados efectos no corresponde al día calendario, el cual comprende sólo 24 horas.

Conforme con lo expuesto, posible resulta afirmar que el hecho de que por aplicación de los preceptos legales en comento, el día de descanso tenga una duración de 33 horas y, por lo tanto, abarque más de un día calendario, tal circunstancia no genera para los respectivos trabajadores un segundo día de descanso, como sostiene el fiscalizador actuante, sino un sólo día, independientemente del número de horas de duración del mismo.

En otros términos, la circunstancia anotada en el párrafo que antecede no habilita para calificar como descanso en los términos previstos por la normativa legal vigente, el número de horas que excedan de las 24 que comprende al día calendario.

De esta suerte, forzoso es concluir que, en la especie, la empresa recurrente está obligada a pagar sólo un día de descanso compensatorio considerando el aludido bono de pesca, no ajustándose por tanto, a derecho, las instrucciones impugnadas en cuanto ordenan tal pago por un 2º día de descanso.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones expuestas, cúmplame informar lo siguiente:

1) 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.

2) Deja sin efecto instrucciones contenidas en el punto 15 del oficio de instrucciones N° 97.001, de 23.01.97, cursadas a la empresa Pesquera Atacama S.A. por el fiscalizador Sr. Manuel Rojas Veas.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Peres Nazarala
MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

Sell

SMS/sda

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