

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 3663(222)/97

7175

363

ORD. N° _____/_____/

MAT.: 1) La empresa Sociedad Comercial A-Z Ltda., exceptuada del descanso dominical y de días festivos, se encuentra obligada a remunerar como extraordinarias las horas laboradas por sus dependientes en el día de descanso compensatorio correspondiente al festivo en que éstos debieron prestar servicios.

2) Rechaza solicitud de reconsideración de instrucciones N° 036/1376, de 28.12.96, cursadas a la citada empresa por el fiscalizador Sr. Augusto de la Vega Cortés.

ANT.: 1) Ord. N° 0264, de 19.02.97, de Inspector Provincial de Quillota.

2) Presentación de 30.12.96, de Sr. Mauricio Abufon Heresi, por Sociedad Comercial A-Z Ltda.

FUENTES:

Código del Trabajo, arts. 10 N° 5, 28, inciso 1º, y 38, inciso 2º, 3º y 5º.

CONCORDANCIAS:

Dictamen N° 375, de 25.01.85.

SANTIAGO, 24 NOV 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. MAURICIO ABUFON HERESI
REPRESENTANTE LEGAL
SOCIEDAD COMERCIAL A-Z LTDA.
O'HIGGINS 376
QUILLOTA/

Mediante presentación citada en el antecedente 2) solicita reconsideración de las instrucciones N° 036/1376, de 28.12.96, cursadas a la empresa Sociedad Comercial A-Z Ltda. por el fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Quillota, Sr. Augusto de la Vega Cortés, a través de las cuales se ordena a dicha empleadora pagar a sus trabajadores diferencias de remuneraciones por concepto de horas extraordinarias del periodo junio a noviembre de 1996, correspondientes a aquellas laboradas en el día de descanso compensatorio de los festivos en que estos debieron prestar servicios.

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

El artículo 38 del Código del Trabajo, en sus incisos 2º y 3º prescribe:

"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 ordinaria 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. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores...."

A su vez, el inciso 6º del mismo artículo establece:

"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 31".

De las disposiciones precedentemente transcritas se desprende, primeramente, que el legislador ha facultado a las empresas exceptuadas del descanso dominical para distribuir la jornada normal de trabajo de sus dependientes en forma que incluya los días domingos y festivos, y que las horas laboradas en dichos días sólo dan derecho al pago de horas extraordinarias si con ellas se excediera la jornada ordinaria semanal convenida.

En otros términos, el sólo hecho de que los dependientes de que se trata laboren en dichos días no da a las horas respectivas el carácter de extraordinarias, sino que sólo adquieren tal carácter y deben pagarse como tales en la medida que sobrepasen la respectiva jornada ordinaria semanal.

De las mismas normas se infiere, igualmente, que los trabajadores que se desempeñan 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.

Se deduce también que, en el evento de que se acumule en una semana más de un día de descanso, las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquellos que excedan de uno semanal y que en caso de optar por esta última alternativa, la remuneración no puede ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo.

Lo expuesto permite afirmar que, en el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista

por el legislador 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 dependiente y el empleador, el que, conforme al dictamen 621, de 5 de febrero de 1985, debe ser suscrito con anterioridad a la época en que dicho día deba laborarse.

Ahora bien, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, en especial, del informe de 21.01.97, evacuado por el fiscalizador Sr. Augusto de la Vega Cortés, se ha podido establecer que la empresa recurrente se encuentra exceptuada del descanso dominical y de días festivos y que los trabajadores a que se refieren las instrucciones impugnadas se encuentran afectos a una jornada ordinaria de trabajo distribuida en 6 días, en base a turnos rotativos de 8 horas diarias de duración, con dos días de descanso a continuación.

Analizada la situación en consulta a la luz de la disposición legal citada y antecedentes señalados, preciso es convenir que, en la especie, la empresa Sociedad Comercial A-Z Ltda. se ha encontrado legalmente facultada para distribuir la jornada de trabajo de sus dependientes en forma que incluya los días domingo y festivos, de suerte tal que esos días constituyen para dichos dependientes días laborables conforme a la distribución de su jornada normal de trabajo.

De esta suerte, dable resulta afirmar que las horas trabajadas en los señalados días por los aludidos dependientes no les dan derecho a percibir sobresueldo, salvo en el caso que con ellas se excediera la jornada semanal convenida.

Sin perjuicio de lo ya señalado, y en conformidad con la normativa legal antes analizada, la empresa se encuentra afecta a la obligación de otorgar a su personal un día de descanso en la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo en que éstos hubieren prestado servicios, cuya oportunidad, de acuerdo a la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio es al séptimo día, tratándose de las actividades desarrolladas en domingo y dentro de los siete días siguientes a aquél en que incidió el festivo, en el caso de aquellas desarrolladas en uno de estos días.

Precisado lo anterior y con el objeto de dar respuesta a la consulta planteada se hace necesario determinar, previamente, si con el sistema de trabajo a que se encuentran afectos los involucrados debe entenderse cumplida la obligación que asiste al empleador en orden a otorgar un día de descanso compensatorio por los festivos laborados por su personal, para cuyo efecto cabe recurrir en primer término al artículo Nº 5 del Código del Trabajo, el cual dispone:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

"5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno".

A su vez, el artículo 28, del mismo Código en su inciso 1º 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".

Del análisis conjunto de las normas legales anotadas fluye, en primer término, que las partes están obligadas a determinar en el contrato de trabajo la extensión que tendrá la jornada de trabajo y la forma como ella se distribuirá, obligación ésta que obedece al deseo del legislador de que el trabajador conozca con certeza tanto el número de días que comprende dicha jornada, como las horas que le corresponderá laborar, tanto semanal, como diariamente.

Asimismo se infiere que el máximo semanal de 48 horas previsto en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo no puede distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

Como es dable apreciar, el ordenamiento jurídico vigente faculta a las partes de la relación laboral para pactar en el respectivo contrato de trabajo la distribución de la jornada ordinaria en seis o en cinco días, constituyendo tal pacto un acuerdo de voluntades que las obliga a cumplirlo en los términos convenidos.

Acorde a lo expresado, si como en la especie, las partes han acordado la distribución de su jornada laboral en 6 días, seguidos de dos de descanso, dable resulta sostener que en virtud de dicho pacto los dependientes han quedado afectos a un sistema de trabajo que les garantiza un descanso semanal superior al mínimo previsto por la ley, la cual, por regla general, y siempre que no incidan festivos en el respectivo período, contempla un sólo día de descanso.

En efecto, el artículo 35 del Código del Trabajo, que consagra el régimen general de descanso semanal establece que se consideran como tales los días domingo y aquellos que la ley declare festivos. Por su parte, el artículo 38 del mismo cuerpo legal, referido a los trabajadores exceptuados de dicho descanso, dispone que éstos deberán gozar de un día de descanso a la semana por las actividades desarrolladas en día domingo y, otro, por cada festivo en que hayan debido prestar servicios.

Al tenor de lo expuesto dable es sostener que los trabajadores exceptuados del descanso dominical que han pactado una jornada laboral distribuida en 6 días, seguidos de dos de descanso, tienen derecho, por la sola aplicación de la norma convencional que los rige, a gozar de un día de descanso adicional al octavo día, independientemente de si en el respectivo período incidió o no algún festivo.

En otros términos, el derecho a dicho descanso adicional por parte de los referidos dependientes no tiene una fuente de origen legal, sino convencional, esto es, el acuerdo de voluntad de las partes en orden distribuir su jornada laboral en seis días, seguidos de dos consecutivos de descanso, sin que sea procedente, por ello, imputar a dicho día el descanso compensatorio que, conforme a la ley, les habría correspondido impetrar por el día festivo laborado comprendido en el señalado período.

Lo expuesto precedentemente autoriza para sostener que, en el caso que nos ocupa, no puede entenderse cumplida por parte del empleador la obligación de compensar con descanso efectivo el día festivo laborado por sus dependientes, circunstancia que, a su vez, permite concluir que éste se encuentra obligado a remunerar como extraordinarias las horas correspondientes al día de descanso compensatorio del cual éstos no hicieron uso en su oportunidad.

La conclusión anterior encuentra su fundamento en el análisis armónico de las normas previstas en el artículo 38, inciso 6º del Código del Trabajo, ya transcrito y comentado y en el artículo 30 del mismo cuerpo legal, disposición esta última de la cual se infiere que el tiempo trabajado en exceso sobre la jornada máxima legal a la convenida, si fuere inferior, se considera jornada extraordinaria.

En efecto, dicho análisis permite afirmar que si los dependientes que, como en la especie, laboran en faenas exceptuadas del descanso dominical y de días festivos, se encuentran liberados de la obligación de prestar servicios en sus días de descanso compensatorio correspondientes a los festivos laborados, la jornada semanal respectiva, esto es, aquella en que les habría correspondido hacer uso del mencionado beneficio debe entenderse rebajada por el sólo ministerio de la ley, en el número de horas que comprenderían tales días.

Ello trae como necesaria consecuencia la circunstancia de que, para los efectos de calcular el sobretiempo, será preciso deducir de la jornada ordinaria pactada las horas de trabajo que corresponderían a los días de descanso compensatorio aludidos, considerándose, por tanto en tal caso, como horas extraordinarias, las laboradas en exceso sobre la jornada ordinaria pactada, reducida en la forma indicada.

Una tesis similar a la señalada ha sido sostenida por este Servicio, entre otros, en dictamen N° 375, de 25.01.85.

De consiguiente, atendido todo lo expuesto, no cabe sino reiterar que, en el caso que nos ocupa, las horas trabajadas por el personal de que se trata en el día de descanso compensatorio correspondiente al día festivo laborado, revisten el carácter de horas extraordinarias que deben ser remuneradas en la forma prevista en el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo.

Las consideraciones anotadas en párrafos precedentes permiten sostener que las instrucciones N° 036/1376, de 28.12.96, cursadas a la empresa Sociedad Comercial A-Z

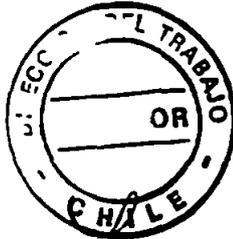
Ltda. por el fiscalizador Sr. Augusto de la Vega Cortés, a través de las cuales se exige dicho pago se ajustan a derecho por lo que no procede su reconsideración.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) La empresa Sociedad Comercial A-Z Ltda., exceptuada del descanso dominical y de días festivos, se encuentra obligada a remunerar como extraordinarias las horas laboradas por sus dependientes en el día de descanso compensatorio correspondiente al festivo en que debieron prestar servicios y

2) Rechaza solicitud de reconsideración de instrucciones NQ 036/1376, de 28.12.96, cursadas a la citada empresa por el fiscalizador Sr. Augusto de la Vega Cortés.

Saluda a Ud.,



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

RELACION DEL TRABAJO
21 NOV 1997
OFICINA DE PARTES

uf

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