

JURÍDICO



DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 2426(158)/97

ORD. N° 3552 / 189 /

MAT.: 1) El otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo o festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los respectivos trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

2) No resulta jurídicamente procedente que la empresa Algas Marinas S.A., con el objeto de dar cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, haya alterado, en forma unilateral, la distribución de la jornada de trabajo convenida en los contratos individuales y colectivos de trabajo en los meses de febrero, junio y octubre del presente año

3) No resulta jurídicamente procedente que el Turno C implementado en la Empresa, abarque parte de aquellas horas en que rige el descanso compensatorio por los días domingo o festivos laborados o comprenda algunas horas del día en que se otorga el descanso en domingo.

ANT.: 1) Ord. N° 557, de 30.04.97, Sr. Inspector Provincial del Trabajo, Quillota.

2) Ord. N° 1407, de 19.03.97, Sr. Jefe Departamento Jurídico.

3) Presentación de 05.02.97, Sindicatos N°s 1, 2 y 3 de Empresa Algas Marinas, "Algamar".

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 5º, 36º y 38; Código Civil art. 1545.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N° 4243 de 05.07.85, 1666/64 de 13.03.95 y 2411/125 de 25.04.97.

SANTIAGO, 16 JUN 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. DIRIGENTES DE SINDICATOS N°S 1, 2 Y 3
DE EMPRESA ALCAS MARINAS S.A.
POBLACION ARBOLEDA
PELICANO N° 122
ARTIFICIO LA CALERA
LA CALERA/

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

1) Si el otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo o festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la ley Nº 19 487, determina para los dependientes el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal.

2) Si la empresa Algas Marinas S A., se encontró facultada para modificar unilateralmente la distribución jornada de trabajo de los dependientes del Area de Producción, con el objeto de dar cumplimiento a la obligación de otorgar un día de descanso en domingo en cada mes calendario.

3) Si en conformidad a lo previsto en el artículo 36 del Código del Trabajo en relación con el artículo 38 inciso 3º del mismo Código, resulta procedente que alguno de los turnos implementado en la empresa abarque parte de aquellas horas en que rige el descanso compensatorio por los días domingo o festivos trabajados o comprenda algunas horas del día en que se otorga el descanso en domingo

Al respecto, cumplime informar a Uds. lo siguiente.

1) En relación con la primera consulta formulada cabe tener presente que el Código del Trabajo, en el artículo 38, inciso 4º, dispone:

"No obstante, en los casos a que se refieren los numeros 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberá necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que 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".

De la norma legal transcrita se infiere que el legislador otorga a los trabajadores comprendidos en los Nºs. 2 y 7º del inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, uno de los días de descanso compensatorio que les corresponda impetrar por los días domingo y festivos laborados en dicho período, se otorgue en día domingo.

Como es dable apreciar, el tenor literal del precepto en análisis sólo se limita a establecer que uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario debe otorgarse en día domingo, sin que con ello se altere la regla general sobre la

iteria, manteniéndose así, el mismo numero de días de descanso compensatorios que corresponden por los días domingo y festivos laborados en el respectivo mes

De consiguiente, posible es convenir que el otorgamiento de uno de los días de descanso compensatorio que deben otorgarse en domingo los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refiere el Nº 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y a aquellos que prestan servicios en los establecimientos de comercio y de servicios a que alude el Nº 7 del mismo precepto legal, no confiere a los mismos el derecho a un día adicional de descanso semanal

Precisado lo anterior, cabe referirse a los mecanismos que contempla la legislación laboral vigente que permiten dar cumplimiento al precepto en estudio en los términos indicados precedentemente, pudiendo señalarse que el primero de ellos consiste en la posibilidad que tiene el empleador en efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, la cual debe contar con el consentimiento de los respectivos trabajadores, si dicha distribución se encuentra contenida en los contratos individuales o colectivos de trabajo, acorde con lo previsto en el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo

Por su parte, si la jornada de trabajo existente en la empresa se cumple a través de un sistema de turnos cuya duración y distribución se encuentra unicamente establecida en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad el empleador se encontraría facultado para modificar la jornada de trabajo establecida en dicho reglamento, debiendo para tales efectos dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 156 del Código del Trabajo, precepto conforme al cual debe poner en conocimiento de los trabajadores tal modificación con treinta días de anticipación contados desde la fecha en que comience a regir, y fijarla, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación.

Con todo, necesario es hacer presente que la modificación de la jornada que se efectue con el objeto de otorgar el beneficio del descanso en día domingo, en caso alguno puede significar alterar las normas generales sobre la oportunidad en que debe otorgarse el día de descanso semanal, esto es, al séptimo día, después de seis días de trabajo, ni tampoco vulnerar los toques máximos de la jornada ordinaria de 48 horas semanales y de 10 horas diarias, afirmación ésta que se encuentra en armonía con lo sostenido por esta Repartición en los dictámenes Nºs 305/24, de 18.01.94 y 1220/61 de 11.03.97.

Asimismo, el inciso 5º del artículo 38 modificado por la ley Nº 19.482, establece otra alternativa para dar cumplimiento al descanso en día domingo, respecto de los trabajadores que se encuentran en alguna de las situaciones

contempladas en el N° 2 del citado precepto, conforme a la cual se faculta a los respectivos dependientes para convenir con su empleador que el día de descanso dominical, que les corresponde impetrar a lo menos en cada mes calendario, se otorgue en forma acumulada, dentro de un periodo que no exceda de 12 meses calendario, acuerdo éste que debe permitir al trabajador, en un periodo de doce meses, descansar, a lo menos doce días domingo.

Finalmente, en relación con esta materia cabe consignar que este Servicio mediante dictamen N° 1981/80 de 28 03 96, resolvió que resulta ajustado a derecho que "el empleador pacte con sus trabajadores, dependientes de establecimientos de comercio y de servicios exceptuados del descanso dominical que atiendan directamente al público, compensar los días festivos efectivamente laborados por tales trabajadores y que excedan de uno en la respectiva semana laboral otorgándoles un día de descanso compensatorio en un domingo, del mismo mes calendario, o de otro mes distinto, dentro del mismo año calendario, de forma tal que, en definitiva, el trabajador goce de un domingo de descanso al mes", doctrina ésta que resulta plenamente aplicable respecto de los trabajadores que se desempeñan en las labores, explotaciones o servicios a que se refiere el N° 2 del citado artículo 38.

Concordando lo expuesto en los párrafos anteriores, posible resulta sostener que la ley ha establecido distintas alternativas para cumplir con la obligación impuesta en el inciso 4º del referido artículo 38, relativa a conceder a los trabajadores que en dicho precepto se señalan, un día de descanso en domingo en compensación por los días domingo y festivos trabajados, sistemas éstos, que conforme a lo indicado en acápite precedentes, requieren el acuerdo de ambas partes contratantes, excepto en el caso que la respectiva jornada de trabajo se cumpla mediante turnos contemplados exclusivamente en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Con todo, necesario es consignar que no obstante lo sostenido en este informe en orden a que la aplicación de la norma prevista en el inciso 4º del artículo 38, no implica para los trabajadores de que se trata un día adicional de descanso semanal, en opinión de esta Dirección, el descanso en día domingo adquirirá tal carácter, en la medida que las partes contratantes no celebren los acuerdos a que se ha hecho alusión anteriormente, puesto que tal circunstancia determinará, necesariamente en la práctica el otorgamiento en alguna semana del respectivo mes calendario de dos días de descanso semanal, uno correspondiente al séptimo día después de 6 días consecutivos de trabajo y otro por concepto del descanso en domingo previsto en el mencionado inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.

De consiguiente, el otorgamiento de un día de descanso en domingo, en compensación por los días domingo y festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38

del Código del Trabajo, no determina para los trabajadores en derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente

La conclusión anterior se encuentra en armonía con lo sostenido por esta Repartición en dictamen Nº 2411/125 de 25 04 97

2) Por lo que concierne con la interrogante signada con este numero cabe precisar que el artículo 5º del Código del Trabajo, en su inciso 2º, prescribe:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias que las partes hayan podido convenir libremente"

Del tenor de la disposición transcrita se infiere que el legislador ha otorgado a las partes la posibilidad de modificar aquellas cláusulas contenidas en un contrato de trabajo, cualquiera sea su especie, siempre que dichas alteraciones se efectuen de mutuo acuerdo y no se refieran a materias respecto de las cuales la ley hubiere prohibido convenir.

A mayor abundamiento, cabe manifestar que la reiterada jurisprudencia de este Servicio ha sostenido que sólo resulta procedente modificar o invalidar un acto jurídico bilateral por el mutuo consentimiento de las partes o por causas legales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto prescribe:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales".

Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de este Servicio, en especial del informe de fiscalización de 28.04.97, evacuado por el funcionario dependiente de la Inspección Provincial del trabajo de Quillota, Sr. Marcelo Muñoz Zamora, se ha podido establecer que los trabajadores del área de producción de la Empresa se encuentran afectos a una jornada semanal distribuida en 5 días de trabajo seguidos de un día de descanso en base a 3 turnos rotativos exceptuados del descanso dominical de 8 horas diarias cada uno, en el siguiente horario: Turno A de 06:00 a 14:00 hrs.; Turno B de 14:00 a 22:00 hrs. y Turno C de 22:00 a 06:00 hrs.

Asimismo, de los antecedentes que obran en poder de este Servicio, aparece que en los respectivos contratos individuales de trabajo, como también, en los contratos colectivos vigentes en la empresa las partes convinieron una jornada de

trabajo cuya distribución implicaba laborar 5 días seguidos con 1 día de descanso respecto de los trabajadores que se desempeñan en el Area de Producción.

De igual manera, conforme a los contratos individuales de trabajo tenidos a la vista, las partes pactaron expresamente los turnos de trabajo de los aludidos dependientes, estableciendo 3 turnos rotativos de 8 horas diarias en los horarios indicados anteriormente.

Al respecto, cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el informe de fiscalización de 28.04.97, la duración y distribución de la jornada de trabajo en los términos antes indicados se mantuvo hasta el 01 02 97, oportunidad en la cual la Empresa alteró la distribución de la misma en los meses de febrero, junio y octubre del presente año, a objeto de dar cumplimiento a la modificación introducida por la Ley Nº 19.482, sobre descanso dominical, puesto que en dichos meses todos los trabajadores no podían impetrar un día de descanso en domingo en cada mes calendario

La aludida modificación, introducida en forma unilateral por la empresa, implica en alguna semana de los meses aludidos, que los trabajadores de que se trata, laboran 6 días seguidos para después impetrar 1 día de descanso y la semana siguiente se desempeñan durante 4 días consecutivos y luego gozan de un día de descanso, lo cual vulnera la distribución de la jornada de trabajo acordada por las partes en los respectivos contratos individuales y colectivos de trabajo, la cual, como ya se señalara, comprendía 5 días seguidos de trabajo por un día de descanso

Analizados los hechos descritos a la luz de las disposiciones transcritas y comentadas anteriormente, posible resulta sostener que la Empresa no se encontró facultada para modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo convenida en los respectivos contratos individuales y colectivos de trabajo respecto de los meses de febrero junio y octubre del presente año, puesto que para tales efectos, conforme a lo dispuesto en los artículos 5º del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, necesitó el consentimiento de los respectivos trabajadores o bien la intervención de las respectivas organizaciones sindicales en los términos previstos en el Nº 1 del artículo 220 del Código del Trabajo.

Con todo, se hace presente que en la situación en comento, sólo se ha materializado en la práctica la modificación unilateral de la distribución de la jornada de trabajo en el mes de febrero del presente año, de suerte tal, que la Empresa respecto de las alteraciones de dicha distribución que se producirán en los meses de junio y octubre de 1997, necesitará necesariamente el consentimiento de los respectivos trabajadores o

la intervención de las organizaciones sindicales en los términos indicados en el párrafo precedente

La conclusión anterior no puede verse desvirtuada por el hecho que la Empresa haya efectuado la modificación en análisis con el objeto de dar cumplimiento a la Ley Nº 19 482, cuerpo legal que, modificando el artículo 38 del Código del Trabajo, otorga a los trabajadores que se encuentran en alguna de las situaciones previstas en el Nº 2 de dicho precepto, el derecho a impetrar un día de descanso en domingo en cada mes calendario, puesto que, tal como se señala en el punto Nº 1 de este informe, las diversas alternativas que otorga la legislación vigente para dar cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del referido artículo 38, requieren el acuerdo de ambas partes contratantes, excepto en el caso que la respectiva jornada de trabajo se cumpla a través de un sistema de turnos cuya duración y distribución únicamente se encuentre establecida en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, cuyo no es el caso de la situación en análisis

3) Finalmente, en lo relativo a la consulta Nº 3 cabe tener presente que el artículo 36 del Código del Trabajo, al efecto, prescribe:

"El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en el artículo anterior empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de estos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación de los turnos de trabajo"

Por su parte, el artículo 38 inciso 3º, del Código del Trabajo, señala

"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".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas se desprende, por una parte, que el descanso dominical, de días festivos y el descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en domingo o festivos, por regla general, debe comenzar, a más tardar, a las 21 horas del día sábado o del día que precede al correspondiente festivo o de aquél anterior al día de descanso compensatorio y que debe terminar a las 06:00 hrs. del día lunes o del día siguiente al respectivo festivo o del día posterior al correspondiente a descanso compensatorio, según corresponda.

Se infiere, asimismo, que sólo en el evento que en la respectiva empresa hubiere un sistema de turnos rotativos de trabajo, éstos podrán abarcar parte de aquellas horas en que exige el descanso dominical o de días festivos y de descanso compensatorio, excepción esta última que se traduce en que los trabajadores sujetos a dicho sistema pueden prestar servicios entre las 21 00 horas y las 24 00 horas del día sábado o de aquéllos que preceden a un festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio, o entre las 00 00 y las 06 00 horas del día lunes o de los días que siguen al festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio.

Ahora bien, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia administrativa de este servicio, dicha excepción no significa en caso alguno que la ley autorice la prestación de servicios, entre las 00 00 horas del día domingo o festivo o del día correspondiente al descanso compensatorio y las 00:00 horas del día lunes o de los días que siguen al festivo o al día de descanso compensatorio, puesto que tal posibilidad no importaría una simple alteración horaria como lo señala la propia ley, sino una verdadera excepción al descanso dominical de días festivos o al descanso compensatorio, la que no se encuentra establecida en el texto legal en comento.

En estas circunstancias, posible es concluir que si bien la jornada del día sábado o del día que precede a un festivo o a un día de descanso compensatorio, puede extenderse después de las 21 horas y aquella del día lunes o de los días que siguen a un festivo o al día de descanso compensatorio puede iniciarse a las 00:00 horas de dicho día cuando en la empresa hubiere turnos rotativos de trabajo, no es menos cierto, que el respectivo turno no puede comprender parte alguna del día domingo o festivo o del día de descanso compensatorio, según corresponda.

En la especie de acuerdo a lo verificado por el fiscalizador actuante, según se señala en el informe evacuado con fecha 28.04.97, los trabajadores de que se trata cuando terminan de desempeñarse en los turnos A o B los cuales finalizan respectivamente, a las 14 y 22 horas, el trabajador inicia ese día su descanso compensatorio el cual se extiende hasta las 22 horas del día siguiente, oportunidad en la cual debe reintegrarse al turno C, turno éste que al comprender dos horas del día correspondiente al descanso compensatorio vulnera el precepto del artículo 36 ya analizado e importa que la jornada de trabajo del personal de que se trata se inicie en uno de los días de descanso de dicho personal.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que no resulta jurídicamente procedente que el turno de que se trata, abarque parte alguna de las horas correspondientes al día de descanso compensatorio, debiendo, por ende, la Empresa y los respectivos trabajadores readecuar dicho turno a objeto de dar cumplimiento a la norma prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo.

Finalmente, cabe hacer presente la situación antes descrita, se produce igualmente, con la nueva distribución implementada por la empresa puesto que, según aparece de lo constatado por el fiscalizador actuante, en el día de descanso en domingo que corresponde otorgar en cada mes calendario, también se inicia un turno a las 22 horas, de suerte tal, que en dicho caso el descanso dominical no se otorga en forma completa, esto es, no comprende un período que abarque entre las 00:00 horas y las 24:00 horas de dicho día, transgrediendo, de esta forma, la regla sobre duración del descanso analizada en párrafos precedentes.

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

1) El otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo o festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los respectivos trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

2) No resulta jurídicamente procedente que la empresa Algas Marinas S.A., con el objeto de dar cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, haya alterado, en forma unilateral, la distribución de la jornada de trabajo convenida en los contratos individuales y colectivos de trabajo en los meses de febrero, junio y octubre del presente año.

3) No resulta jurídicamente procedente que el Turno C implementado en la Empresa, abarque parte de aquellas horas en que rige el descanso compensatorio por los días domingo o festivos laborados o comprenda algunas horas del día en que se otorga el descanso en domingo.



MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MCST/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
- Empresa Algas Marinas S.A.