

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
S/K.(1157)/95

994

49

ORD. N° _____/_____/

MAT.: Informa respecto del alcance de la Resolución N° 28 de 18.01.95, de Director del Trabajo.

ANT.: Pase N° 219 de 17.10.95 del Sr Jefe Departamento de Fiscalización.

FUENTES:

Resolución Exenta N° 28 de 18 01.95, de Director del Trabajo.
Código del Trabajo artículos 32 y 38 incisos 5º y final.

SANTIAGO, - 7 FEB 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : SENOR
JEFE DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION

Mediante la presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento acerca del sentido y alcance del artículo 2º de la Resolución Exenta N° 28, de 18.01 95, del Director del Trabajo, en cuanto a la procedencia de otorgar los días de incremento del descanso compensatorio, consagrados en el inciso segundo de la disposición en comento, en una época distinta del resto del descanso acumulado

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud lo siguiente

El artículo 38 inciso final del Código del Trabajo dispone

" Con todo, el Director del Trabajo
" podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución
" fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de
" distribución de jornada de trabajo y descansos cuando lo
" dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las
" especiales características de la prestación de servicios"

El Director del Trabajo, en uso de las facultades que le confiere el citado artículo, dictó la Resolución NQ 28, de fecha 18 de enero de 1995, en la cual autorizó un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de descansos para los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras.

El artículo 2Q de la resolución en comento dispone:

" Los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras, que por las circunstancias enunciadas en los considerandos de la presente resolución no pudieron gozar en tierra del descanso compensatorio, al cumplir seis días continuos de labor, tendrán derecho a hacer uso de él, una vez que la nave arribe al puerto de embarque del trabajador, o aquel que convengan expresamente las partes.

" En tal evento, los días de descanso acumulados, producto de la aplicación de una de las opciones señaladas en el artículo anterior, se otorgarán en su totalidad, incrementados en uno por cada periodo de seis días continuos de labor que excederán del primer periodo de seis días.

" El descanso deberá otorgarse íntegramente sin que sea posible, salvo causa legal, su interrupción".

Por su parte el artículo 4Q de la misma resolución establece lo siguiente:

" Los días de descanso compensatorio por los festivos que incidieren en la distribución de la jornada de trabajo pactada, deberán otorgarse o remunerarse en la forma señalada por el inciso 5Q del artículo 38 del Código del Trabajo, según corresponda".

Del análisis de las normas transcritas se desprende que existen tres categorías diferentes de descanso compensatorio, a saber:

- a) Descanso compensatorio correspondiente al primer periodo de seis días continuos de labor.
- b) Descanso compensatorio correspondientes al incremento por el exceso sobre el primer periodo de seis días de labor.
- c) Descanso compensatorio correspondientes a los festivos.

Teniendo presente estas consideraciones debemos efectuar una distinción entre el descanso compensatorio por los períodos de trabajo y el descanso compensatorio por festivos.

Respecto del descanso compensatorio correspondiente a los días festivos no se ve ningún impedimento para otorgarlo en una época distinta al descanso compensatorio por los días de labor, toda vez que el artículo 4º de la resolución en relación al artículo 38 inciso 5º del Código del Trabajo, autoriza expresamente a las partes para acordar al respecto una distribución especial, o bien, para remunerarlo, de conformidad al artículo 32 del Código, en su caso.

A su vez, respecto de la posibilidad de otorgar los días de incremento del descanso compensatorio en una época distinta a los días de descanso correspondientes a los períodos de seis días de labor, debemos decir que:

El tenor del artículo 2º de la resolución, en relación al artículo 38 inciso 5º del Código del Trabajo, consagra una regla especial respecto de los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras, disponiendo al efecto que el descanso deberá otorgarse en su totalidad e íntegramente, correspondiendo determinar cuál es el alcance de esta reglamentación especial.

En primer lugar, debemos decir que la "integridad" del otorgamiento del descanso no nos ofrece complejidad alguna toda vez que la propia Resolución Nº 28 ha determinado su significado y alcance al establecer, en su artículo 2º inciso final, que "el descanso deberá otorgarse íntegramente, sin que sea posible, salvo causa legal, su interrupción"; de modo tal, que la integridad del otorgamiento del descanso dice relación con el hecho de que una vez que éste es concedido no existe posibilidad de interrumpirlo, salvo por las causales previstas en la ley.

En segundo término, en relación a la obligación de otorgar el descanso en su "totalidad", la situación es diferente toda vez que la Resolución Nº 28 no definió lo que debemos entender por la "totalidad del descanso".

Para desentrañar el verdadero sentido de este concepto es necesario interpretarlo teniendo nuevamente a la vista el artículo 38 inciso 5º del Código del Trabajo.

Este artículo establece la posibilidad de que las partes acuerden remunerar los días de descanso que exceden de uno en la semana; de este modo, la ley faculta al trabajador para que renuncie a los días adicionales de descanso a cambio de una remuneración que no puede ser inferior a la establecida para las horas extraordinarias.

Por otra parte, este artículo dispone que las partes pueden acordar una especial forma de distribución de los días de descanso que excedan de uno semanal, y de esta forma el artículo 38 inciso 5º faculta expresamente a las partes para otorgar el descanso adicional de manera diferida.

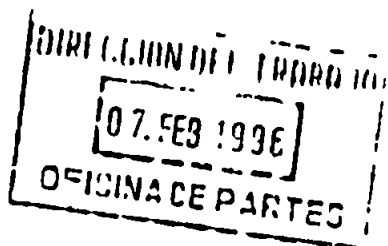
En síntesis, podemos decir que el artículo 38 inciso 5º del Código del Trabajo establece un sistema sumamente flexible respecto de los días de descanso que exceden de uno a la semana otorgando absoluta libertad a las partes para que acuerden fórmulas especiales de distribución o de remuneración.

La Resolución Nº 28, por su parte, en el artículo 2º rigidiza esta situación respecto de los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras, estableciendo que el descanso debe otorgarse en su "totalidad", es decir disponiendo que éste no es susceptible de pacto para acordar una forma especial de remuneración que lo compense, debiendo el trabajador siempre y en todo caso gozarlo en su totalidad.

Por lo tanto el descanso compensatorio por día de trabajo, que se produce a partir del segundo período de seis días laborados, presenta la triple característica de:

- 1.- No poder compensarse en dinero, toda vez que debe ser otorgado en su totalidad.
- 2.- Ser susceptible de pacto respecto de su otorgamiento en una época distinta del resto del descanso acumulado, de conformidad al artículo 1º de la resolución.
- 3.- Una vez otorgado no puede interrumpirse, toda vez que debe ser gozado íntegramente.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

FSC\mvb

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control