

Jurídico

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 021162(1079)/97

1706
ORD. NQ 102

MAT.: 1) El personal que presta servicios en restaurantes y clubes que no atiende directamente al público, se encuentra exceptuado del descanso dominical y en días festivos, al tenor de lo prevenido en el NQ 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario.
2) Alcance de la expresión "periodo de meses calendario que no podrá exceder de doce", contenida en el inciso 5Q del artículo 38 del Código del Trabajo.

ANT.: Presentación de don Benjamin Vergara Cerda.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 38, incisos 4Q y 5Q.

CONCORDANCIAS:

Ord. NQ 2354/110, de 18.04.94
y NQ 1220/061, de 11.03.97.

SANTIAGO, 15 ABR 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. BENJAMIN VERGARA CERDA
ALHUE NQ 1288
LAS CONDES/

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

1) Situación en que se encuentra el personal que labora en restaurantes y similares y que no atiende directamente al público, frente a las modificaciones introducidas por la ley 19.482.

2) Alcance de la expresión "periodo de meses calendario que no podrán exceder de doce", contenida en el inciso 5Q del artículo 38 del Código del Trabajo.

Al respecto, cumple con informar a Ud. lo siguiente:

1) En relación a la consulta signada con este número, en primer término es necesario hacer presente que este Servicio mediante ordinario citado en la concordancia, y en base a las disposiciones legales y argumentaciones que en él se hacen valer, ha sostenido que el personal que labora en panaderías, hoteles y en el servicio de comida en restaurantes y clubes se encuentra exceptuado del descanso dominical y en días festivos, en virtud de lo dispuesto en el NQ 2 del actual artículo 38 del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 38 del referido Código, modificado por la Ley 19.482, en sus incisos 4º y 5º, dispone:

"En los casos a que se refieren los números 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 y domingo o festivos.

"Los trabajadores comprendidos en el número 2 del inciso primero, podrán acordar con su empleador que el día de descanso dominical que les corresponda a lo menos en cada mes calendario, en conformidad al inciso cuarto, pueda otorgarse acumulándolo en días domingo dentro de un periodo de meses calendario que no podrán exceder de doce y sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto. En los demás días domingo en que se trabajaren en el periodo convenido se aplicará la compensación del inciso tercero. Si el empleador no otorgase los días de descanso dominical en la forma acordada, sin perjuicio de las multas y sanciones que procedieren por incumplimiento de lo convenido, el pacto terminará por el sólo ministerio de ley y los días domingos no otorgados se harán efectivos en los domingos inmediatamente siguientes al término del pacto".

De la norma legal transcrita se infiere que el legislador otorga a los trabajadores comprendidos en el NQ 2 del inciso 1º del artículo 38, esto es, a aquellos que se desempeñan en las explotaciones, labores y servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, uno de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar por los días domingo y festivos laborados en dicho periodo, se otorgue en día domingo.

Del mismo precepto fluye, que los trabajadores aludidos precedentemente podrán 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, estableciéndose que si el empleador no cumpliera lo acordado en el pacto que al efecto celebre, este terminará de pleno derecho, en cuyo caso los domingos no otorgados deberán hacerse efectivos en los domingos inmediatamente siguientes al término de aquél, sin perjuicio de las multas y sanciones administrativas que procedieren en contra del empleador.

De consiguiente, encontrándose el personal que labora en panaderías, hoteles y en el servicio de comida en restaurantes y clubes exceptuados del descanso dominical y en días festivos, en virtud de lo dispuesto en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, como ya se señalara en acápitres anteriores, no cabe sino concluir que, luego de las modificaciones introducidas por la ley 19.482, a dicho personal le asiste el derecho a un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario.

2) En lo concerniente a la segunda consulta planteada, cabe señalar que en opinión de este Servicio, por "periodo de meses calendario que no podrán exceder de doce", debe entenderse aquel lapso de meses, cuyo número máximo no puede exceder de doce y que se debe contabilizar desde la entrada en vigencia del convenio respectivo suscrito entre empleador y trabajadores. Por ejemplo, si el acuerdo relativo al beneficio en análisis fue suscrito por las partes para entrar en vigencia el día 15 de abril de 1997, como fecha máxima de término debe tener el 15 de abril de 1998.

Lo anterior significa, además, que el convenio en comento puede acordarse por un número de meses inferior a doce.

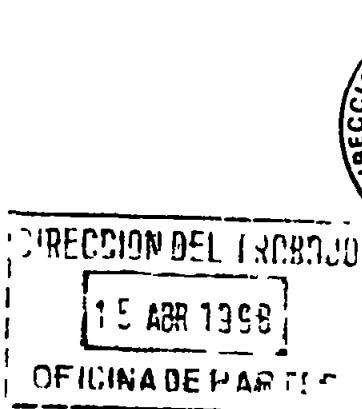
Ahora bien, si el legislador hubiere querido que este periodo que nos ocupa corriera de enero a diciembre, como lo sugiere el consultante, habría utilizado probablemente la expresión "año calendario", que es el que rige, en nuestro país derivado de la utilización del calendario gregoriano, coincidente con la definición de "año" que da la Real Academia Española de la Lengua, esto es, "aquel periodo de doce meses a contar del 01 de enero hasta 31 de diciembre, ambas inclusive".

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

1) El personal que presta servicios en restaurantes y clubes que no atienden directamente al público, se encuentra exceptuado del descanso dominical y en días festivos, al tenor de lo prevenido en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario.

2) El alcance de la expresión "periodo de meses calendario que no podrán exceder de doce", contenida en el inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo, es la señalada en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO

MAO/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