



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO
K 6357(472)/2006

ORD.: N° 2166/037

MAT.: Descanso Dominical. Procedencia. Personal de Bancos e Instituciones Financieras.

RDIC.: Deniega reconsideración del dictamen 2015/033, de fecha 10 de mayo de 2006, y reitera que los trabajadores y trabajadoras que prestan servicios en Bancos e Instituciones Financieras no se encuentran exceptuados del derecho a descanso en días domingo y festivos, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, del artículo 35 del Código del Trabajo.

ANT.: 1.- Pase 916 de Sra. Directora, de fecha 16.05.06.- 2.- Ord. N° 1.390, de fecha 15.05.2006, del Sr. Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras.

FUENTES.: Art. 1º Constitución Política de la República, arts. 35 y 38 Código del Trabajo.

SANTIAGO, 19.05.2006

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR SUPERINTENDENTE DE BANCOS E INSTITUCIONES
FINANCIERAS

Mediante su oficio del antecedente 2, Ud. solicita que la suscrita tenga a bien reconsiderar el contenido y conclusiones del dictamen 2015/033, de fecha 10 de mayo de 2006, en el cual se concluyó que “los trabajadores y trabajadoras que prestan servicios en Bancos e Instituciones Financieras no se encuentran exceptuados del derecho a descanso en días domingo y festivos, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, del artículo 35 del Código del Trabajo”. Acompaña como fundamento de su presentación, informe en derecho del abogado Sr. Jorge Morales Retamal.

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

El dictamen por Ud. objetado, basa su razonamiento en la legislación laboral y en los principios que informan el derecho del trabajo, aplicando las reglas interpretación reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico:

1.- El elemento finalista o *ratio legis*, en virtud de la cual se concluye que “la intención o espíritu de las disposiciones sobre descanso semanal, como expresamente lo señala el artículo 35, es que los dependientes descansen en domingos y festivos”. Teniendo en consideración la connotación del descanso en domingo y la propia evolución de la regulación contenida en el artículo 38 del Código del Trabajo.

2.- El sentido lógico en virtud del cual “las excepciones a la regla general deben ser interpretadas con un alcance restrictivo, ya que si el legislador ha querido establecer una regla general, las excepciones a la misma estarán acotadas a su estricto tenor”.

Se concluyó en el cuestionado dictamen que “no existe norma específica, ni en el orden laboral ni en la Ley General de Bancos, que excepcione a los trabajadores de Bancos e Instituciones Financieras del referido descanso. Tampoco se deriva dicha excepcionalidad del contenido del numeral 7, ni de ninguno de los otros numerales, del tanta veces citado artículo 38 del Código del Trabajo”.

3.- Se consideró también la regla *in dubio pro operario*. Dentro de los principios del derecho del trabajo, manifestación del espíritu general de la legislación laboral, existe el principio protector o tutelar, del cual se deriva esta regla de interpretación, conocida por la doctrina y la jurisprudencia como *in dubio pro operario*, en virtud de la cual si existe duda sobre el sentido de una disposición se deberá preferir aquel que resulte más favorable para el trabajador. Regla que, como se señaló, ha sido recogida por la jurisprudencia de los Tribunales.

4.- Por último, aplicando la regla de la interpretación sistémica, se hizo referencia al principio de la irrenunciabilidad, consagrado en el inciso 2º del artículo 5 del Código del Trabajo, en virtud del cual, no es posible que las partes acuerden trabajar en domingos y festivos, ya que significaría una vulneración al principio y norma citados.

Por su parte, el informe en derecho que sirve de fundamento para su solicitud, contiene dos conclusiones principales:

1.- “Las normas sobre el descanso laboral, que sustentan el dictamen, no son aplicables a los trabajadores contratados para desempeñarse sólo en los días sábado, domingo o festivos”.

Sostiene su razonamiento en que el artículo 35 forma parte del instituto denominado Descanso Semanal. Agrega que los artículos 36, 37, 38 y 39 también razonarían en el marco de la semana de trabajo.

Termina señalando que los bancos cuyas labores fueron suspendidas por la Dirección del Trabajo, habían ajustado su actuar a la ley por una doble razón: “porque el personal, por contrato, solo trabajaba los días sábado, domingo y festivos y porque además prestaban servicio al público debidamente autorizados por esa Superintendencia”.

2.- “La facultad de la superintendencia para autorizar a las empresas bancarias para funcionar fuera de los días de atención obligatoria, emana del legislador”.

Para esta conclusión cita el inciso 3º del artículo 38 de la Ley General de Bancos y el artículo 12, incisos 1º y 2º, de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Atendido lo expuesto precedentemente, esta autoridad cumple con señalar lo siguiente:

a) El pronunciamiento sobre el descanso dominical de los trabajadores que se desempeñan en instituciones bancarias y financieras, es en cumplimiento de las facultades y obligaciones de esta Dirección del Trabajo, la cual según lo dispone la Ley Orgánica institucional debe “fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo” (letra b, art. 1º Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo).

Corresponde especialmente a esta Directora “Velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República” (letra c, art. 5º Ley Orgánica Dirección del Trabajo).

Lo anterior, tiene su correlato en la norma contenida en el inciso final del art. 2º del Código del Trabajo, el cual dispone que “corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios”.

b) El informe en derecho acompañado no se hace cargo ni desvirtúa los argumentos jurídicos desarrollados y citados precedentemente, contenidos en el dictamen 2015/033, de fecha 10.05.2006, de esta Dirección del Trabajo.

En efecto, no explica como podría desconocerse el claro sentido de las normas sobre descanso semanal, que consagran precisamente el domingo como regla general para el descanso de los trabajadores. No argumenta como es posible aplicar extensivamente una excepción, sin que exista norma expresa que autorice exceptuar a los trabajadores bancarios del referido descanso. No explica sobre que base doctrinal o jurisprudencial es posible obviar la regla *in dubio pro operario*. Por último, no explica como es posible renunciar a un derecho –el descanso dominical- sin violentar la norma del inciso 2º del artículo 5 del Código del Trabajo.

Tampoco explica como, si la norma constitucional consagra a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y el domingo es el día de encuentro familiar por excelencia, es posible dar un alcance extensivo a una excepción, sin citarse ninguna norma que establezca nítidamente la posibilidad del trabajo dominical de este segmento de trabajadores.

c) La primera conclusión del informe en derecho, en el sentido de que “las normas sobre el descanso laboral, que sustentan el dictamen, no son aplicables a los trabajadores contratados para desempeñarse sólo en los días sábado, domingo o festivos”, no está conforme a las disposiciones legales ni a la jurisprudencia administrativa.

En efecto, el artículo 35 es claro en señalar que “los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las **actividades** autorizadas por ley para trabajar en esos días”.

En consecuencia, las excepciones son respecto de “actividades”, sin distinguir el tipo de trabajador o de contrato que se haya celebrado. Y como señala el aforismo *donde el legislador no distingue no le corresponde al intérprete*

distinguir, no es posible por tanto construir una diferenciación sobre la base de los días de la semana para los cuales ha sido contratado el trabajador.

Donde el legislador habría podido establecer esta excepción, es en las normas sobre jornada parcial, contenidas en los artículo 40 bis al 40 bis D. Sin embargo estas disposiciones contienen regulaciones especiales sobre algunas materias, entre las cuales no está el trabajo en fines de semana, estableciendo el artículo 40 bis B que “Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo”.

Por su parte, el artículo 38 del Código del Trabajo, al enumerar las excepciones al descanso dominical, se refiere a los trabajadores que se desempeñen en determinadas faenas, sin distinguir tampoco respecto del tipo de contrato. Y sólo en esta norma establece una regla especialísima para trabajadores que estén contratados por treinta días o menos, aquellos que tengan una jornada de veinte o menos horas a la semana o estén contratados por fines de semana.

Sin embargo para aplicar esta especialísima regla, debe tratarse de trabajadores que se desempeñen en las empresas comprendidas en los números 2 o 7 del referido artículo, cuestión que el informe ya citado no logra justificar.

d) La segunda conclusión del informe sostiene que “la facultad de la superintendencia para autorizar a las empresas bancarias para funcionar fuera de los días de atención obligatoria, emana del legislador”.

El pronunciamiento sobre esta conclusión, escapa a la atribución de la suscrita, la que reconoce plenamente los ámbitos y límites de actuación de las distintas autoridades del Estado.

Pero sin duda, desde el punto de vista laboral, y ante el requerimiento de fiscalizar el trabajo en domingo, ha sido necesario revisar si además de las normas contenidas en el Código del Trabajo, existe en otro cuerpo normativo una disposición que autorice el trabajo en día domingo para los dependientes bancarios. Sólo con este objetivo se consideró el artículo 38 de la Ley de Bancos, en relación a sus consecuencias laborales.

Lamentablemente, el informe en derecho, no se hace cargo, y ni siquiera cita el último inciso de dicha norma, el cual dispone que salvo autorización del Sr. Superintendente, “los bancos y sociedades financieras no atenderán el público los días sábado de cada semana y el día 31 de diciembre de cada año”.

Esta omisión del informe es relevante, ya que como se tendrá conocimiento, este inciso fue incorporado por la ley 19.559, publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de abril de 1998, ley que dio lugar a un debate en ambas Cámaras del Congreso Nacional, donde uno de los temas centrales que tuvieron en consideración los legisladores, fue precisamente el derecho a descanso de los trabajadores del sector.

Sólo para efectos de ilustrar el razonamiento y confirmar que no existe excepción de descanso dominical para los trabajadores bancarios, se cita parte del debate de la Cámara Alta, el cual en todo caso puede consultarse íntegramente en el sitio web del Congreso Nacional, boletín 2125-05, sostenido en sesión del miércoles 18 de marzo de 1998:

Senadora Matthei: “En el fondo, con la indicación presentada lo que hacemos es dejar clarísimo que el Superintendente tendría facultades para permitir que se trabaje también los días sábado o el 31 de diciembre, bajo ciertas condiciones; pero el horario normal, mínimo, obligatorio, sería de lunes a viernes”.

Senador Sabag: “En consecuencia, el Ejecutivo jamás ha tenido la intención de eliminar el feriado del día 31 de diciembre, que es tradicional -siempre ha sido así-, pues se mantiene el trabajo bancario de lunes a viernes y se establece claramente que el sábado no se debe laborar.

“Además, quiero hacer presente que son 45 mil los funcionarios bancarios en el país, de los cuales más de 20 mil son mujeres.

“Creo que, en una legislación precisa en materia de modernización de la banca, debe quedar claro que el horario de trabajo es de lunes a viernes y que los funcionarios pueden disponer libremente del sábado y el domingo.

“Ahora bien, la ciudadanía no se siente afectada. Actualmente, el sistema bancario está muy modernizado y existen cajeros automáticos hasta en las bombas de bencina, en todos los sectores. Por lo tanto, las personas que requieren información bancaria o sacar dinero lo pueden hacer los días sábado y domingo, pues tales instalaciones operan las 24 horas”.

Senador Boeninger: “Sin embargo, deseo señalar que aquí entran en contraposición dos conceptos importantes: por una parte, que la regla general en la vida contemporánea es que la gente trabaje cinco días a la semana, y por otra, que también existe la tendencia natural, que me parece muy positiva, de que los problemas se resuelvan teniendo en cuenta principalmente los intereses de los usuarios o consumidores. Por algo el comercio de los “malls” funciona los días domingo; pero, como se acaba de decir, en el caso del sistema bancario, la tecnología de los “bancomáticos” se ha encargado de resolver en parte muy importante problemas de esa naturaleza. En consecuencia, creo que no es necesario exceptuar la idea general de trabajar cinco días semanales en el caso de que se trata”.

Senador Novoa: “El proyecto que se pretende aprobar agrega, a continuación de dicha norma, un inciso final que prohíbe el funcionamiento de los bancos los días sábado y el 31 de diciembre. Podría entenderse que el Superintendente no tendría nunca facultad para autorizarlos para prestar servicios especiales en esos días. La indicación nuestra no pretende alterar en caso alguno el espíritu de la norma, sino simplemente señalar que, sin perjuicio de la facultad del Superintendente, los días sábado no funcionarán los bancos. Por lo tanto, no es nuestro ánimo privarlo de esa facultad para autorizarlos a atender y dar servicios en casos especiales los días sábado”.

Senador Gazmuri: “Señor Presidente, es efectivo, como dijo la Senadora señora Matthei, que el Gobierno mandó un proyecto distinto del que despacharon la Cámara y el Senado. Eso habla bien del Ejecutivo, en el sentido de que recogió las observaciones que planteamos diversos Parlamentarios, en cuanto a la necesidad de resguardar, como se ha señalado, el derecho indispensable al descanso de los trabajadores, incluyendo a los del sector bancario.”.

Senador Ruiz de Giorgio: “Muchas veces se discute el tema de la modernidad, y es curioso: ella debería servir para mejorar la calidad de vida de la gente, en lugar de ser un instrumento para esclavizarla. Por ello, me parece extraño que, al incorporar nuevas tecnologías para mejorar el funcionamiento de las instituciones, la gente deba trabajar más horas que antes de introducirlas. Lo razonable es que la incorporación de avances tecnológicos permita a las personas tener más descanso. Y este proyecto viene a restituir en buena medida un beneficio que existía.

“Creo que debe considerarse, también, el factor humano, en lugar de apreciar siempre el tema bajo el prisma financiero. Se trata de personas con derecho a vivir y a compartir con su familia. Por lo tanto, estimo necesario poner un poco de humanidad en esta discusión legislativa, y no mirar solamente las ventajas que obtendrán los dueños de los bancos, sino mejorar la calidad de vida de la gente. Y en un acto de justicia, deberíamos aprobar este proyecto, que restituye beneficios de que disfrutaban los trabajadores del sector bancario”.

Senador Moreno: “A mi juicio, lo que la gente desea saber en forma precisa es si los empleados bancarios mantendrán el feriado legal tradicional del 31 de diciembre y si no se les obligará a trabajar el día sábado por vía indirecta. Varios de los presentes hemos vivido largo tiempo fuera de Chile por razones profesionales y hemos visto cómo funcionan los bancos en distintos países, con husos horarios diversos. En ninguno de ellos se trabaja el sábado y el domingo. Y, obviamente, dentro de la modernización y el intercambio producto de las comunicaciones, el personal del sistema bancario quiere contar con la garantía de poder mantener no sólo lo que constituyen derechos adquiridos, sino también una práctica que en la actualidad es realmente aceptada en todas partes”.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente posible reconsiderar el dictamen 2015/033 de fecha 10 de mayo de 2006, de las suscritos, y por tanto se reitera que los trabajadores y trabajadoras que prestan servicios en Bancos e Instituciones Financieras no se encuentran exceptuados del derecho a descanso en días domingo y festivos, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, del artículo 35 del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Usted,

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

RPL/rpl

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín

- Dptos. DT
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XIII Regiones
- Sr. Jefe de Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Lexis Nexis