



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 4370 (1090) 2016

2823

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación acerca de la aplicabilidad de los 7 domingos de descanso establecidos por la Ley 20.823.

ANT.: Presentación de 26.04.2016, de la directiva del Sindicato de trabajadores Estadio Español.

SANTIAGO,

25 MAY 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRES. MIGUEL LUNA, RENE PAVES Y LUIS PACHECO
SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA ESTADIO ESPAÑOL
LA TIRANA N° 3604, VILLA LOS ALERCES
ÑUÑO A
miguel.luna.alvarez@hotmail.com

Por medio de la presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento a este Servicio, acerca de la forma de hacer efectivo el descanso de 7 días en domingo, respecto de los trabajadores que prestan servicios en el Estadio Español.

Sus consultas son:

- 1.- En qué situación queda el trabajador, al cual no se le otorgó ningún domingo de descanso, contemplado en la Ley 20.823.
- 2.- Como se compensará a los trabajadores, a quienes no se les otorgaron la totalidad de descansos en día domingo, si la anualidad, desde la entrada en vigencia de la Ley 20.823, terminó el 07 de abril de 2016.

Al respecto, cúmplame en informar a Ud. lo siguiente:

Que, el artículo 38 bis del Código del Trabajo, ordena:
"Sin perjuicio de lo señalado en el inciso cuarto del artículo anterior, los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso primero del mismo artículo gozarán, adicionalmente a ello, de siete días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de trabajo. Solo mediante acuerdo escrito entre el empleador y los trabajadores, o con el o los sindicatos existentes, hasta tres de dichos domingos podrán ser reemplazados por días sábado, siempre que se distribuyan junto a un domingo también de descanso semanal. Este derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro.

Este artículo no se aplicará a los trabajadores contratados por un plazo de treinta días o menos, ni a aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

Este Servicio, se ha pronunciado en cuanto a fijar el sentido y alcance de la Ley 20.823, entre otros en el dictamen 1921/033 del 20 de abril de 2015

el cual señala en lo pertinente: *“Conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible determinar que la reforma legal en análisis tiene por efecto, por una parte, fijar un sistema remuneracional particular respecto de aquellos dependientes que, comprendidos en el n° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo.*

Además, beneficia al mismo grupo de trabajadores, aumentando el número de días domingo en que podrán descansar durante el año”.

La misma jurisprudencia, precisa además, el ámbito personal de la aplicación de la Ley, de donde se desprenden las condiciones necesarias para obtener tales beneficios. Respecto al incremento remuneracional, este beneficiará a los trabajadores que presten servicios en áreas de comercio o servicio y que por la jornada pactada prestan servicios en día domingo. Mientras que, el descanso de siete domingos, adicionales a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 38 bis del Código del Trabajo, beneficia a los mismos trabajadores con excepción de aquellos dependientes contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo y festivos.

Respecto de la forma como debe adecuarse la jornada de trabajo, este Servicio ya se ha pronunciado entre otros en el Ordinario 0953 de 15.02.2016, el que en su parte pertinente y refiriéndose al dictamen N°5733/066 de 06.11.2015, dispone lo siguiente: *“Con el mérito de todo lo expuesto, cabe concluir que el beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 corresponde hacer uso a los trabajadores a que se refiere el presente informe, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos que ya se gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.*

De esta suerte, los empleadores y trabajadores del sector deberán efectuar las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva normativa, no implicando una alteración a las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días”.

Atendido lo indicado, es posible inferir que el legislador no otorgó más días de descanso a los trabajadores de comercio y servicio, sino que la obligación de que 7 días de descanso fueran entregados en día domingo, debiendo adecuar la jornada de trabajo, pudiendo ampliar el ciclo diario para alcanzar el total de la jornada convenida, respetando siempre los límites legales y contando con el acuerdo del trabajador. De tal manera se ha pronunciado el Servicio en el dictamen N°0961/018 de 15.07.2015, el cual concluye: *“El otorgamiento de uno de los días de descanso consagrados en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, faculta al empleador a que dentro de los límites legales, convenga con el trabajador la ampliación de la jornada diaria a fin de cumplir el total de la jornada semanal pactada expresa o tácitamente.”*

Del análisis de la norma, es preciso señalar que es el legislador el que establece que este *“derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro”*, lo cual se entiende si tenemos en cuenta el fin último de la Ley N° 20.823 al establecer días adicionales de descanso en día domingo, esto es fomentar precisamente la inactividad del trabajador y el fortalecimiento de su vida familiar.

A sus consultas, cabe tener presente que por expresa disposición de ley, dichos descansos no pueden ser compensados en dinero, por lo tanto, estando pendiente aún el cumplimiento de la anualidad, el empleador deberá ajustar con acuerdo de los trabajadores, la jornada pactada para incluir los descansos en días domingo. Por el contrario, si ya ha terminado la anualidad, sin que el trabajador haya hecho uso de los descansos

en días domingo, estos no podrán hacerse efectivos, en cuanto el legislador, no permite que se traspasen de un año a otro, impidiendo su acumulación. En tal situación, la organización sindical, tiene derecho a denunciar tal conducta a la Inspección del Trabajo que corresponda al domicilio de la empresa, para que este Servicio sancione, si corresponde, el incumplimiento a la legislación por parte del empleador.

Es cuanto puedo informar.
Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/PP/COB
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control