



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K.11941 (2676) 2016

Jurídico

0887

ORD.:

MAT.: Da respuesta a consulta de Sr. Basilio Correa Tobar, relativa a la aplicación del artículo 38, y modificaciones introducidas por ley 20.823.

ANT.: 1) Instrucciones, de 20.02.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Presentación, de 28.11.2016, de Sr. Basilio Correa Tobar, Representante Legal de la empresa Distribuidora Correa S.P.A.

SANTIAGO,

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

23 FEB 2017

A : SR. BASILIO CORREA TOBAR
CALLE 18 N° 208
virginia.araya.m@gmail.com
ANCUD

Mediante la presentación del antecedente, solicita a esta Dirección un pronunciamiento en relación a si la empresa que representa, supermercado que atiende directamente al público, que ha modificado su jornada laboral cerrando los días domingos, queda excluido de la aplicación del artículo 38 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

El artículo 35 del Código del Trabajo, que consagra el régimen normal de descanso semanal, en su inciso 1°, dispone:

“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.”

Por su parte, el artículo 38 del mismo cuerpo legal, que regula las excepciones a dicho descanso, en sus cuatro primeros incisos, previene:

“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

- 1. en las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;*
- 2. en las explotaciones, labores o 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;*
- 3. en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;*
- 4. en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa;*
- 5. a bordo de naves;*
- 6. en las faenas portuarias;*
- 7. en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo. Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o*

personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N°18.700 y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y
8 .en calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas.

Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal. En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingo.

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.

No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán 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, domingo o festivos. "

De las normas legales precedentemente transcritas fluye que nuestro ordenamiento jurídico laboral contempla dos sistemas de descanso semanal, uno que establece como días de descanso obligatorio los domingo y festivos de todo el año, y otro, exceptuado de dicho descanso.

El primero, previsto en el ya citado artículo 35 del Código del Trabajo, no faculta a las partes para distribuir la jornada de trabajo incluyendo los días domingo y festivos, por cuanto, como ya se dijera, éstos constituyen días de descanso obligatorio para los respectivos trabajadores

El segundo, regulado en el artículo 38 del mismo cuerpo legal, consagra el régimen exceptuado del descanso en domingo y festivos, en cuya virtud los dependientes que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas expresamente en los diversos numerales que dicho precepto contempla, pueden válidamente pactar con su empleador una jornada ordinaria de trabajo que incluya dichos días, debiendo precisarse que en tal caso, las horas laboradas durante éstos solo darán derecho al pago de sobresueldo en tanto con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal convenida.

De ello se sigue que en el régimen de excepción que contempla el artículo 38 en comento, los días domingo y festivos constituyen días normales de trabajo para los respectivos trabajadores, quienes, por lo tanto, en tales días, están obligados a prestar los servicios convenidos.

Sin perjuicio de lo ya señalado, es necesario precisar que nuestro ordenamiento jurídico laboral se encarga de garantizar a los trabajadores afectos a este último régimen, un sistema de descanso semanal acorde a las condiciones derivadas de la respectiva prestación de servicios, estableciendo que tendrán derecho a gozar de un día de descanso a la semana, en compensación por el trabajo desarrollado en día domingo, y otro, por cada festivo en que hayan debido prestar servicios.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe informarle que, de acuerdo a los antecedentes aportados por Ud., los trabajadores del establecimiento de comercio en

consulta, se encontrarían afectos al artículo 38 del Código del Trabajo, al encontrarse en la situación prevista en el numeral 7 de dicho precepto legal, por lo que, se encuentran obligados a laborar normalmente durante los días domingo y festivos, sin perjuicio de los descansos compensatorios que les corresponde impetrar en la forma y condiciones señaladas en dicha norma.

Ahora bien, en esa circunstancia, corresponderá tener presente lo señalado en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, incorporado mediante la publicación de la Ley N° 20.828 de 18.04.2015, que prohíbe contabilizar el día feriado irrenunciable dentro de la planificación horaria mensual que determina el sistema de turnos de los trabajadores a que se refiere el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo. Cabe advertir que este Servicio a través de dictamen N° 4757/057, de 14.09.2015, disponible en www.dt.gob.cl, fijó el sentido y alcance de dicha norma.

En consecuencia, en consideración a las normas legales transcritas, cúmpleme informar a Ud., que la empresa que representa, supermercado que atiende directamente al público, que ha modificado su jornada laboral cerrando los días domingos, no queda excluido de la aplicación del artículo 38 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,



LORETO BARRERA PEDEMONTÉ
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



SEP/MECB
Distribución:

- Dest.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.