



DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 12406 (2773) 2016

6297

ORD.: _____/

Jurídico

MAT.: Esta Dirección se encuentra impedida de pronunciarse sobre el régimen de descanso en día domingo de los trabajadores por quien se consulta, toda vez que el desconocimiento acerca de la naturaleza de las funciones desempeñadas no permite determinar con exactitud la forma en que deben otorgarse los descansos correspondientes.

ANT.: 1) Pase N°334 de 24.10.2018, de Jefe Departamento Jurídico (S).
2) Presentación de 12.12.2016, de Pablo Riera, representante legal Fen Investment S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO

14 DIC 2018

A : PABLO RIERA
FEN INVESTIMENT S.A.
BROWN NORTE N°632
ÑUÑO A/

Mediante presentación del antecedente 2) se han formulado las siguientes consultas relativas al descanso en día domingo que corresponde a los trabajadores que prestan servicios en la actividad del turismo, específicamente como vendedores de local de audio guías en las Casas Neruda.

1. Cuál es el número de días domingo que corresponde otorgar en el mes.
2. Si la obligación de otorgar un sábado acompañado de un día domingo procede aun sin que exista acuerdo con el trabajador.
3. Si se ajusta a derecho fijar el día lunes como día compensatorio del domingo.

Al respecto cabe señalar que por regla general el legislador ha establecido que los domingo y festivos constituyen días de descanso obligatorio, salvo respecto de los trabajadores que se desempeñan en actividades o faenas exceptuadas de dicho descanso, en los términos previstos en el artículo 38 del Código del Trabajo, los cuales están legalmente autorizados para laborar dichos días.

Por su parte, la doctrina de esta Dirección ha sostenido que las excepciones a la regla general, esto es, al descanso durante días domingo y festivos, deben ser interpretadas con un alcance restrictivo, puesto que si el legislador ha querido

establecer una regla general, las excepciones a la misma estarán acotadas a su estricto tenor, máxime, si el referido derecho, al igual que todos aquellos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable.

Lo anterior se traduce en que toda prestación de servicios en día domingo o festivo, debe encontrar su fundamento en la circunstancia de responder a alguna de las categorías descritas en los numerales del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo.

Conforme al análisis precedente, resulta posible sostener que para dar respuesta a las consultas formuladas se requiere conocer, previamente, la naturaleza de las funciones desempeñadas por el personal de que se trata, toda vez que ello permitirá determinar con exactitud la forma en que deben otorgarse los descansos correspondientes.

Ahora bien, en la especie, los antecedentes expuestos en su presentación no permiten efectuar una calificación acertada en torno a la causal que justificaría la prestación de servicios en día domingo y festivo, lo que impide, a su vez, determinar el régimen de descanso que les asiste a los trabajadores en consulta.

Sin perjuicio de lo anterior y a modo de orientación, cúmpleme informar, en términos generales, que de acuerdo a lo establecido en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, los trabajadores exceptuados del descanso en día domingo y festivo 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.

Luego, tratándose de trabajadores comprendidos en el numeral 2 o 7 del artículo 38, se señala que al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán otorgarse en día domingo.

Por su parte, el inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo –introducido a partir de la entrada en vigencia de la ley N°20.918– establece que los operadores del turismo (entre otros trabajadores indicados en la norma), podrán acordar con su empleador una distribución de jornada en términos tales que les permita contar con, a lo menos, veintinueve domingos de descanso en el lapso de un año o, alternativamente, con quince domingos de descanso en el lapso de seis meses. Con todo, se señala que la distribución de los días domingos no podrá considerar la prestación de servicios por más de tres domingos en forma consecutiva.

En tales circunstancias, la reforma de la ley N°20.918 faculta a que las partes de la relación laboral, acuerden una especial forma de distribución del descanso en día domingo, que sustituye la obligación de que el descanso recaiga en al menos dos días domingo en el mes.

En lo que respecta a lo que debe entenderse por operadores del turismo, la jurisprudencia contenida en dictamen N°4247/73, de 12.08.2016, indica: *“En cuanto a esta última actividad económica -operadores de turismo- cabe tener en cuenta que, según el Mensaje del Ejecutivo respecto al proyecto que culminó con la publicación de la Ley N° 20.918, se entiende por tour operadores aquellos establecimientos que conforme a la norma chilena oficial, diseñan y proveen paquetes, productos o servicios turísticos, propios o de terceros.*

Es así como, mediante la norma NCh 3067 de 2013, aprobada por Decreto Exento N° 171 de 07.04.2014 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, se fijan los requisitos que deben cumplir los operadores de turismo, y se define como tour operador u operador mayorista, a aquella organización comercial que diseña y provee paquetes, productos o servicios turísticos, propios o de terceros, los cuales pueden comprender transporte, estadía y otros”.

Luego, en lo referido a los trabajadores del comercio y servicios que atiendan directamente al público, la ley N°20.823 les concede un incremento remuneracional y un descanso adicional. En efecto, de acuerdo al artículo 38 bis los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, tendrán derecho a gozar de siete días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de trabajo. Respecto de tal descanso, se permite que hasta tres días domingo sean reemplazados por un sábado, en cuyo caso, deberán ser distribuidos junto a un domingo también de descanso. Dicho reemplazo deberá operar necesariamente mediante acuerdo escrito entre las partes.

Cabe precisar que los siete días domingo de descanso anual, tienen el carácter de adicional a aquel que por mandato del inciso 4° del artículo 38 debe recaer en a lo menos dos domingos al mes.

Sobre los beneficiarios de dicha ley, la doctrina de este Servicio contenida en dictamen N°4775/58, de 14.09.2015, ha precisado lo siguiente: *"...la nueva normativa que incorpora al Código del Trabajo la ley N°20.823, que otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, que entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, respecto de los dependientes comprendidos en el artículo 38 N°7 del mismo Código, resulta aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención de público."*

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. que sobre la materia en consulta debe estarse a lo resuelto en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




 BP/MBA
Distribución:
 - Jurídico;
 - Partes;
 - Control.