



Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales  
E 27202 (1686) 2019

4292

ORDINARIO N°: \_\_\_\_\_/

**ACTUACION:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Descanso en día domingo y festivos. Trabajadores exceptuados del descanso semanal. Calificación.

**RESUMEN:**

Entre algunos de los servicios que presta la Funeraria del Hogar de Cristo podría configurarse la hipótesis prevista en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, tal como ocurre con las funciones indispensables para cumplir con la normativa sanitaria, y no respecto de funciones o labores ajenas a dicha normativa, situación que deberá ser objeto de fiscalización. Con todo, el pacto de una jornada de trabajo que incorporare turnos rotativos que incluyan los días domingo y festivos, en caso de que efectivamente se esté dentro de la hipótesis señalada, requiere necesariamente del consentimiento de los trabajadores, por tratarse de una cláusula esencial de sus contratos de trabajo, los que no pueden ser modificados unilateralmente.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 26.08.2019, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Ordinario N°1204, de 07.08.2019, de Inspector Comunal del Trabajo ICT. Santiago Norte.
- 3) Presentación de 31.07.2019, de don Juan Andres Fuentealba Herrera, en representación de la empresa Funeraria Hogar de Cristo Ltda.

SANTIAGO,

06 SEP 2019

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: JUAN ANDRES FUENTEALBA HERRERA  
FUNERARIA HOGAR DE CRISTO LTDA.  
BEZANILLA N°1240  
INDEPENDENCIA**

Mediante presentación del antecedente 2) se ha remitido a este Departamento la presentación del antecedente 3) en virtud de la cual se ha solicitado un pronunciamiento jurídico, respecto a la procedencia de la aplicación de la norma del numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo a la actividad que desarrolla la empresa Funeraria del Hogar de Cristo Ltda., dedicada a la prestación de servicios funerarios, servicios de cementerio y otros.

Como antecedente relevante, el solicitante ha señalado que a su actividad le resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 139 del Código Sanitario, que establece que *“Ningún cadáver podrá permanecer insepulto por más de cuarenta y ocho horas, a menos que el Servicio Nacional de Salud lo autorice, o cuando haya sido embalsamado o se requiera practicar alguna investigación de carácter científico, judicial o penal.”*

*El Servicio Nacional de Salud podrá ordenar la inhumación, en un plazo inferior cuando razones técnicas lo aconsejen.”*

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en el inciso primero del artículo 35, dispone que: *“[L]os 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.”*

A su vez, el numeral 2 del artículo 38 del mismo cuerpo legal, dispone:

*“[E]xceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:*

*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;”.*

La doctrina de esta Dirección del Trabajo de manera reiterada y uniforme ha señalado que las excepciones a la regla general del descanso semanal en días domingo y festivos, debe interpretarse restrictivamente, por cuanto se tratan de situaciones excepcionales, y por tratarse de derechos laborales irrenunciables, tal como lo dispone el artículo 5° del Código del Trabajo. Así, toda prestación de servicios en día domingo o festivo, debe necesariamente enmarcarse dentro de alguna de las hipótesis señaladas en el artículo citado anteriormente. Para ello, las condiciones fácticas bajo las cuales se desarrolla la jornada de trabajo deben coincidir con los presupuestos legales de la norma en comento. La determinación de aquello debe responder a la aplicación del principio de *“primacía de la realidad”* bajo el cual se debe *“otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido”*. (Ord. 3257/89 de 29.07.2005).

En razón de lo anterior, y en base a los antecedentes expuestos en su presentación y a la documentación que obra en poder de este Servicio relacionados con su solicitud, no es posible efectuar una calificación acertada en abstracto en torno a la causal que justificaría la prestación de servicios en día domingo o festivo, ya que para ello se debe conocer materialmente la naturaleza de cada una de las funciones desarrolladas por los distintos cargos que desempeñan sus trabajadores, lo cual es materia propia de la actividad fiscalizadora de este Servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, y a modo de orientación, cúmpleme en informar que del tenor de su presentación, es posible vislumbrar que la naturaleza de los servicios prestados por los trabajadores de su empresa podría enmarcarse dentro de la hipótesis contenida en el numeral 2 ya citado. Con todo, y como ya se señaló, esto es materia de fiscalización. En cualquier caso, los trabajadores exceptuados del descanso dominical o en día festivo tienen derecho a un día de descanso en la semana en compensación por el día domingo trabajado, y otro, por cada festivo en que hayan debido laborar.

Asimismo importa señalar que en caso de encontrarse bajo las hipótesis de los numerales 2 y 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, el descanso semanal debe otorgarse en al menos dos días domingo dentro del mes calendario, obligación que no existe dentro de las otras hipótesis del referido artículo.

Con todo, la implementación de un sistema de turnos que incorpore la prestación de servicios en día domingo o festivo, en caso de que efectivamente se esté dentro de la hipótesis señalada, requiere necesariamente el consentimiento de los trabajadores. Lo anterior, por cuanto la determinación de la jornada constituye una de las cláusulas esenciales del contrato de trabajo, contrato cuyo nacimiento y modificación requiere el consentimiento de las partes, empleador y trabajador.

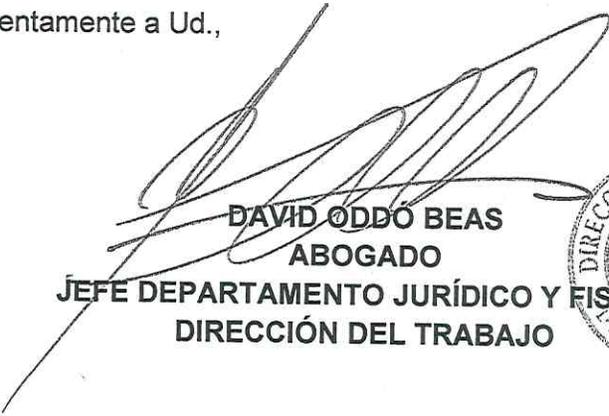
En este sentido, la doctrina de este Servicio señala en el Ord. N°5781 de 29.11.2017, entre otros, que:

*"(...) preciso es convenir que todo contrato debe contener la referida cláusula, pues el legislador desea que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.*

*Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes del vínculo y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características."*

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. que entre algunos de los servicios que presta la Funeraria del Hogar de Cristo podría configurarse la hipótesis prevista en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, tal como ocurre con las funciones indispensables para cumplir con la normativa sanitaria, y no respecto de funciones o labores ajenas a dicha normativa, situación que deberá ser objeto de fiscalización. Con todo, el pacto de una jornada de trabajo que incorpore turnos rotativos que incluyan los días domingo y festivos, en caso de que efectivamente se esté dentro de la hipótesis señalada, requiere necesariamente del consentimiento de los trabajadores, por tratarse de una cláusula esencial de sus contratos de trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,

  
**DAVID ODDO BEAS**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



**MBA/JFM**  
**Distribución**  
- Jurídico  
- Partes