



**DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K 6750 (1241) 2015**

*Jurídico.*

**2391**

**ORD.:** \_\_\_\_\_/

**MAT.:** Atiende consultas referidas a la entrada en vigencia y aplicación de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 01.04.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho

2) Ordinario N° 287 de 26.05.2015, de don Claudio Ibaceta Pinochet, Inspector Provincial del Trabajo Los Andes

3) Presentación de 25.05.2015, de doña Ana María Lagos Vicencio, Presidenta Sindicato de Empresa Jumbo Aconcagua

**SANTIAGO,**

**03 MAY 2016**

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
A : ANA MARÍA LAGOS VICENCIO  
PRESIDENTA SINDICATO DE EMPRESA JUMBO ACONCAGUA  
SILVIA SAN MARTIN N° 118, VILLA EL HORIZONTE  
LOS ANDES**

Mediante presentaciones del antecedente 3), ha solicitado un pronunciamiento jurídico referente a diversas cuestiones derivadas de la aplicación y entrada en vigencia de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015.

En particular, consulta lo siguiente:

1.- Si la empresa, para tener por otorgados los descansos conferidos por la ley, puede imputar a estos, aquellos domingo otorgados antes de su entrada en vigencia.

2.- Si la empresa puede negar el otorgamiento de los 7 días domingo en el mes en los meses de septiembre o diciembre, por razones operacionales.

3.- Si la empresa se encuentra facultada para modificar los días de descanso pactados, o bien, redistribuir la jornada semanal.

4.- Si podría constituir cláusula tácita, la reiteración en el tiempo referida a la oportunidad en que se otorga el descanso semanal, y si éste se puede cambiar por los días domingo adicionales contemplados en la ley N° 20.823.

Sobre el particular, cabe considerar que esta Dirección ha emitido diversos pronunciamientos jurídicos, referidos a las materias

consultadas, mismos que se encuentran disponibles en [www.direcciondeltrabajo.cl](http://www.direcciondeltrabajo.cl), por lo que siguiendo el orden de su presentación, resulta posible informar que:

Pregunta N° 1.-

Mediante Dictamen N° 1921/33, de 20.04.2015, este Servicio informó que respecto a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, se debe entender que:

*“...los efectos de la ley en estudio respecto a las remuneraciones y la distribución de jornada laboral, se producen a contar del día 7 de abril de 2015.*

*Como ha sido señalado, el beneficio consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, consistente en el otorgamiento de 7 días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato trabajo, por razones de certeza, se entiende que para los trabajadores con contrato vigente al 7 de abril de 2015, su primera anualidad vence el 6 de abril de 2016.*

*En tanto que, respecto a los trabajadores cuya relación laboral se ha iniciado el día de entrada en vigencia de la ley o posteriormente, el ciclo anual lo determinará la fecha de inicio del vínculo contractual”.*

Por lo anterior, no resulta procedente que el empleador tenga por otorgados los días de descanso adicionales conferidos por la Ley N° 20.823, a través, de los descansos concedidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

Pregunta N° 2

Al respecto, esta Dirección mediante Dictamen N° 2205/037 de 06.05.2015, informó:

*“...tener en cuenta que el artículo 38 bis del Código del Trabajo, confiere a los trabajadores del comercio siete días domingo de descanso al año, en carácter de adicionales a aquellos devengados semanalmente por aplicación del artículo 38. Así, considerando que la organización funcional de la empresa recae en el empleador, corresponde a éste determinar, para los efectos indicados, la distribución de la jornada de los trabajadores, en términos que permita respetar la obligación legal de descanso. Con todo, tales definiciones deberán ser comunicadas oportunamente y con la anticipación necesaria a los trabajadores, a fin de atender a uno de los objetivos centrales de esta reforma legal, en el sentido de avanzar hacia una mayor compatibilización de la vida familiar y laboral, para este grupo de trabajadores”.*

*“Cabe precisar en todo caso, que la referida facultad del empleador, no es óbice al acuerdo o negociación que legítimamente pudieran alcanzar empleadores y trabajadores, ya sea en forma individual o colectiva, a través sus organizaciones sindicales, incluidas las federaciones, en orden a definir la oportunidad en que se hará uso del derecho, en la medida que tales acuerdos aseguren el cumplimiento de las normas sobre descanso dominical contempladas en la ley”.*

Con base en tal sentido interpretativo, resulta jurídicamente procede que el empleador distribuya el sistema de descanso, que nace a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, conforme a las facultades que le confiere el contrato de trabajo, todo en la medida que no le impida cumplir con el otorgamiento del total de días que contempla la ley y dentro del ciclo anual de vigencia de la relación laboral.

Preguntas N° 3 y 4.

Este Servicio, al atender consultas del mismo tenor, mediante Dictamen N° 961/18 de 15.02.2016, informó:

*“...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.*

*Ahora bien, atendida la naturaleza consensual del contrato de trabajo –así declarado en el artículo 9° del Código del Trabajo– el acuerdo sobre la jornada, puede formarse no sólo a través de la manifestación expresa de voluntad de los*

contratantes, sino también por la manifestación tácita de la misma, derivada esta última, de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que confirman o modifican las que constan escrituradas en el contrato de trabajo.

Por lo que, ya se trate de una estipulación expresa del contrato de trabajo, o bien, de un acuerdo tácito, la entrada en vigencia de la Ley N°20.823, por la que se agregó al Código del Trabajo el artículo 38 bis, no habilita al empleador para que éste de forma unilateral modifique el sistema de distribución de la jornada semanal.

Conforme a lo anterior, el empleador por un parte, se encuentra obligado a respetar el régimen de jornada y descansos acordado con el trabajador, mismo que se cumplía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°20.823, a menos que ambas partes consientan en establecer un nuevo sistema de distribución de la jornada semanal”.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cúmpleme en informar a Ud. que, en lo relativo a la entrada en vigencia y aplicación de las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, deberá estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

*F. Castro*

**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



*J. P. R. C.*

**Distribución:**

- Jurídico
- Partes
- Control