



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 9051 (2025) 2017

Jurídico
✓

ORD.: 5559

MAT.: Atiende solicitud de pronunciamiento acerca de la interpretación y alcance de los incisos segundo y siguientes del artículo 38 del Código del Trabajo.

ANT.: 1.- Instrucciones de 14.11.2017 del Jefe del Departamento Jurídico.
2.- Presentación de 15.09.2017 de don Gustavo Ossorio Padilla, en representación de Cine Hoyts Spa.

SANTIAGO,

16 NOV 2017 ✓

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : GUSTAVO OSSORIO PADILLA
CINE HOYTS SPA.
AVENIDA OSSA N°655, QUINTO PISO
LA REINA**

Por medio de la presentación del antecedente, usted ha solicitado un pronunciamiento acerca de la interpretación y alcance de los incisos segundo y siguientes del artículo 38 del Código del Trabajo.

Funda su presentación en que las labores realizadas por los trabajadores de su empresa, se encuentran clasificadas en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo y que cumplen jornadas de 45 y 30 horas semanales en turnos rotativos que incluyen los sábados, domingos y festivos.

Formula las siguientes preguntas:

- 1.- De caer un festivo en día domingo, como fue por ejemplo, el 21 de mayo, cómo se debe realizar el pago al trabajador. ¿Se paga el recargo del 30% más el recargo del 50% (80% en total) o se recarga sólo el 30% o sólo se compensa el día?
- 2.- Por el tenor literal de la norma, para casos de trabajar en días festivos, que no sean domingos, ¿No se debe pagar con recargo de ningún tipo mientras no exceda de la jornada ordinaria pactada?
- 3.- En los casos en que los trabajadores laboran en días festivos ¿Esos días se compensan, o es posible pagarlos en lugar de compensarlos?; de poder pagarse ¿de qué manera se realiza el pago, como hora ordinaria o con algún recargo?

Al respecto cumpla con informar a usted, lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, en su parte pertinente, dispone: "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.”

A su primera consulta, cabe hacer presente que el Dictamen Ordinario N° 2205/037 de 06.05.2015, resuelve claramente su consulta en los siguientes términos: “8.- Sistema de cálculo del recargo del 30% establecido en el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo. Determinación del valor de la hora ordinaria y extraordinaria de trabajo en día domingo y de las horas laboradas durante el día de descanso compensatorio que excede de uno semanal.

a.- *En cuanto al valor de la hora ordinaria de trabajo en día domingo.*

Conforme a la disposición legal contenida en la nueva redacción del inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, para los trabajadores que señala, la hora ordinaria trabajada en día domingo deberá remunerarse con, a lo menos, un 30 % de recargo sobre el sueldo convenido.

El trabajo en día domingo genera dos tipos de valores, uno por el día domingo trabajado y otro por el recargo del 30% sobre el sueldo convenido. Con todo, el valor del día domingo trabajado corresponde a horas ordinarias de trabajo que como tal, su pago ya está comprendido en el sueldo convenido y no genera pago adicional sin perjuicio de las asignaciones variables que se generen; más aún, dado que se genera un día de descanso compensatorio por dicho día domingo laborado. Distinto es el caso del día festivo trabajado, cuando se haya optado de acuerdo a las posibilidades que otorga la norma por el pago de dicho día, cuyo valor no está comprendido en el sueldo y debe pagarse adicionalmente junto con el recargo del 50% según mandato legal. Por su parte, el recargo del 30% sobre el sueldo convenido debe pagarse adicionalmente.

b.- *Respecto al valor de la hora extraordinaria de trabajo en día domingo.*

La misma disposición establece que 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. Así, las cosas cuando se generen horas extraordinarias en día domingos deberán pagarse teniendo para estos efectos como base de cálculo la hora ordinaria de trabajo más el recargo correspondiente.”

Como se ha señalado reiteradamente por este Servicio, para que procedan los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823, no sólo se precisa que las funciones desarrolladas por los trabajadores se encuentren clasificadas en

el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, sino que también, que la prestación de servicios en día domingo sea parte de la jornada ordinaria del trabajador.

Por tanto, el trabajo en día domingo corresponde a la jornada ordinaria y sobre ese valor se le aplica el recargo del 30 por ciento establecido en la norma, en la forma establecida en los párrafos anteriores. Tratándose de la jornada extraordinaria realizada en domingo, la base de cálculo será el valor de la hora ordinaria de trabajo con el recargo del mencionado 30 por ciento, a lo cual se le aplicará lo dispuesto en el artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, *“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período.”*

A su segunda y tercera consulta: Cabe tener presente que el inciso tercero y sexto del artículo 38 del Código del Trabajo establece: *“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”.*

“Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32.”

Cuando se trata de la prestación de servicios en días festivos distintos al día domingo, el legislador establece la obligación de otorgar al trabajador un día de descanso por las labores realizadas en dicha jornada, razón por la cual no genera un pago adicional. Sin embargo, si se acumulan más de un día de descanso en la semana, al coincidir por ejemplo en el mismo ciclo un domingo y un festivo trabajados, en tal caso, las partes pueden pactar una especial forma de distribución de ese descanso u optar por su pago. Si acuerdan el pago de ese día adicional de descanso, este deberá pagarse con el 50 por ciento de recargo sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del Código del Trabajo.

Lo anterior ha sido sostenido por este Servicio, entre otros, en el Ordinario N° 5676 de 04.11.2015 el que señala lo siguiente: *“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, están obligados a laborar en esos días.*

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.

Según lo establecido por la misma disposición, en caso de que en una semana se acumule más de un día de descanso, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquel o aquellos que excedan de uno semanal, estableciendo que ésta no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, a la remuneración de las horas extraordinarias de trabajo.

De ello se sigue, tal como lo ha sostenido invariablemente la doctrina institucional, que en el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista por el legislador sólo respecto de uno semanal- el correspondiente al domingo-

pudiendo negociarse los restantes que se produjeran por el hecho de incidir uno o más festivos en la respectiva semana.

Ahora bien, según ya se señalara, tratándose de los descansos compensatorios que excedan de uno semanal, el citado artículo 38 faculta a las partes para convenir una especial forma de distribución de los mismos o que ellos no se otorguen efectivamente y que se laboren, remunerándoseles en una forma especial, lo cual permite afirmar que la opción por una de tales alternativas, exime al empleador de la obligación de otorgar descanso efectivo por la labor desarrollada en ellos.”

En consecuencia, el trabajo en día domingo corresponde a la jornada ordinaria y sobre ese valor se le aplica el recargo del 30 por ciento establecido en la norma. Tratándose de la jornada extraordinaria realizada en domingo, la base de cálculo será el valor de la hora ordinaria de trabajo con el recargo del mencionado 30 por ciento, a lo cual se le aplicará lo dispuesto en el artículo 32 del Código del Trabajo

La prestación de servicios en días festivos distintos al día domingo, genera la obligación de otorgar al trabajador un día de descanso por las labores realizadas en dicha jornada no generando un pago adicional, salvo que las partes pacten el pago de ese día adicional de descanso, caso en el cual, este deberá pagarse con el 50 por ciento de recargo sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, de acuerdo a lo dispuesto en la norma antes citada.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/CP/CGD
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control