



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E. 124747 (855) 2022

ORDINARIO N°: 1021

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA: Descanso compensatorio; Día domingo; Trabajadores del comercio; Competencia Dirección del Trabajo.

RESUMEN:

- 1) No existe una restricción legal para que los trabajadores tengan días de descanso que recaigan en domingo más allá de los dos domingos en el ciclo de un mes que exige la normativa del artículo 38 inciso 4° del Código del Trabajo, ya que la norma en análisis utiliza la expresión "*a lo menos*" para referirse a los dos días domingo que debe otorgar al mes como descanso. De ello se deriva que nada obsta a que las partes puedan acordar compensar el trabajo realizado un día domingo o festivo con otro día domingo.
- 2) Esta Dirección carece de competencia, por tratarse de una materia que debe ser sometida al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia, por ser un asunto controvertido entre partes, que requiere prueba y su ponderación.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefa de Departamento de Dictámenes e Informes en Derecho de fecha 14.06.2023.
- 2) Correo electrónico de 07.12.2022 de Karenn Ulloa, Inspectora Provincial de Magallanes.
- 3) Informe de Exposición de 29.11.2022 de IPT Magallanes.

- 4) Pase N°194 de 03.11.2022 de Jefa de Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 5) Correo electrónico de 12.10.2022 de Francisca Becerra.
- 6) Evacúa traslado de empleadora de fecha 18.08.2022.
- 7) Ord. N°1290 de 01.08.2022 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 8) Ord. N°118 de 17.06.2022 de Director regional del Trabajo Magallanes y Antártica Chilena.
- 9) Presentación de fecha 09.06.2022 de Sindicato de Trabajadores de la Empresa Rendic Hnos SA.

SANTIAGO,

25 JUL 2023

**DE: JEFA DEL DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. VIVIANA VARGAS
SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA RENDIC HNOS SA
SINDICATOEXCOFRIMA@HOTMAIL.COM**

Mediante presentación de ANT.9) Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico destinado a, en primer lugar, determinar la posibilidad de compensar un día domingo o festivo, para aquellos trabajadores que se encuentran exceptuados del descanso dominical, con otro día domingo. Agrega que un trabajador solicitó compensar un día festivo laborado con un día domingo en el que debía prestar sus servicios, sin embargo, el empleador le habría aludido a que por ningún motivo procede la compensación en día domingo.

Asimismo, en segundo lugar, requiere aclarar si corresponde realizar un turno de 9 horas distribuidas en 5 días en aquella semana en que el día 1° de mayo, feriado irrenunciable, coincidió con un día domingo, en circunstancias que el horario habitual de los trabajadores corresponde a 8 horas distribuidas en 6 días.

En virtud del principio de contradicción, y mediante el ANT. 6) fue evacuado traslado de la empresa en la que refiere que los días domingo y festivos no pueden ser compensados con un domingo debido a que atenta contra la norma que es precisamente acerca de encontrarse exceptuados del descanso dominical. Por otro lado, en referencia al segundo punto planteado por el Sindicato, explica la forma de distribución de las jornadas de trabajo, cual es la forma normal en que trabajan sus dependientes, y concluye que aquellos trabajadores que tenían descanso el domingo 1° de mayo de ese año se les aplicó la lógica propia del descanso en día domingo, y a los que no, no se les aplicó.

Mediante el Informe de Exposición N°1201.2022.1188 del ANT. 3), llevado a cabo por el fiscalizador Sr. Roberto Águila Ojeda, indicó que *"[...] no es posible determinar, o elucubrar, si algún trabajador ha requerido compensaciones específicas en días domingos por algún festivo trabajado, toda vez que, de las entrevistas efectuadas, estos dependientes manifestaron no recordar sus turnos pasados ni lo que sucedió en cada caso en particular. Se maneja solo, en la especie, la constatación de turnos diseñados considerando, principalmente el otorgamiento de los dos domingos en cada mes calendario y que es fiel reflejo de las marcaciones horarias de los trabajadores de la muestra"*.

Respecto de la segunda solicitud, explicita que *"[...] específicamente el día 1° de mayo de 2022, y esa semana inmediatamente anterior a aquel día festivo irrenunciable, el empleador distribuyó, en la mayoría de los casos de los trabajadores de la muestra, una jornada de trabajo de 5 días continuos de trabajo, con 9 horas de trabajo diarias, reflejándose lo propio en cada marcación horaria del registro de control de asistencia."*

Cabe destacar que, para ambos casos, el empleador diseña su 'carta horaria' o malla de turnos, entregándola a los trabajadores de la muestra, sin embargo, aquellos documentos no cuenta con la fecha de entrega o de confección, estampándose solo la firma del trabajador y del representante del empleador en señal de recibo y entrega, respectivamente".

Al respecto, cumplo en informar a Ud. lo siguiente:

1.- En relación a su primera consulta, el artículo 35, inciso 1° del Código del Trabajo, 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."

A su vez, el artículo 38, N°7, en lo pertinente, establece:

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

" 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..."

Pues bien, del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que los días domingo y los que la ley declara festivos, serán de descanso, salvo que la actividad esté exceptuada por ley para laborar en tales días, como ocurre, entre otros casos, con los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, y respecto de los trabajadores que realicen dicha atención.

Por su parte, los incisos 3°, y 4° del mismo artículo 38, disponen:

" 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 dos normas legales antes transcritas se desprende que las empresas que se encuentran exceptuadas del descanso dominical deben otorgar un día de descanso compensatorio en la semana por el domingo laborado, y otro por cada festivo que también se hubiese trabajado, y tratándose de establecimientos de comercio o de servicios, entre otros, que deban atender directamente al público y respecto de los

trabajadores que lo hagan, a lo menos dos días de estos descansos compensatorios al mes deben otorgarse en día domingo.

El Ord. N°1694 de 07.04.2015, indica: *“De lo expuesto se infiere que en aquellas actividades que por ley se puede laborar los domingos y festivos, se debe otorgar como descanso un día por cada domingo trabajado, por lo que en un período mensual deberán concederse normalmente cuatro días de descanso, a menos que en el mismo período incida un día festivo, que también se ha podido laborar, en cuyo caso, debe otorgarse un día compensatorio por este, o si fueren dos o más festivos, los correlativos de descanso”*.

Tal como lo indica el Ord. N°4138 de 17.08.2015, *“[d]e 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 festivos en la respectiva semana”*.

Por su parte, el Ord. N°5074 de 05.10.2015, se pronunció respecto de los días compensatorios en día domingo, de la siguiente manera:

“De esta forma, la facultad de establecer la oportunidad en que se harán efectivos los días domingos compensatorios corresponde al empleador en uso de su facultad de administración. Ello, como se indicó, sin perjuicio de la posibilidad de que los trabajadores acuerden con la empresa una forma particular de asignación.

Finalmente, cabe precisar que al no haber señalado el legislador una particular forma de distribución de los días domingo de descanso compensatorio, no existe inconveniente en que se otorguen dos domingos seguidos”.

De lo anterior, es posible consignar que no existe una restricción legal para que los trabajadores tengan días de descanso que recaigan en domingo más allá de los dos domingos en el ciclo de un mes que exige la normativa del artículo 38 inciso 4° del Código del Trabajo, ya que la norma en análisis utiliza la expresión *“a lo menos”* para referirse a los dos días domingo que debe otorgar al mes como descanso. De ello se deriva que nada obsta a que las partes puedan acordar compensar el trabajo realizado un día domingo o festivo con otro día domingo.

A mayor abundamiento, el Ord. N°5037 de 26.10.2017, concluyó que “[c]abe considerar que ciertas empresas –como aquella por la que se consulta–, no obstante estar comprendidas en alguna de las causales de excepción al descanso en domingo y festivo (artículo 38 N° 7, establecimientos de comercio), han optado por fijar un sistema de distribución de la jornada de lunes a sábado, pactándose así en los respectivos contratos de trabajo.

A causa de lo antes descritos, su imposibilidad de funcionamiento en domingo no deriva de una restricción legal, si no que a causa de haber pactado con sus trabajadores un régimen de distribución de jornada que no contempla la prestación de servicios en domingo o festivos, pacto que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, en relación al artículo 7 del Código del Trabajo, no puede ser desconocido por las partes de la relación laboral”.

Cabe destacar que el citado pronunciamiento es aplicable al caso analizado en que se distribuye la jornada en 6 días.

2.- Respecto de su segunda consulta, del análisis efectuado de los antecedentes aportados por el solicitante, la empleadora y el Informe de Exposición citado anteriormente, es posible advertir que existe una controversia entre las partes en relación a lo ocurrido en la semana anterior al 1° de mayo de 2022.

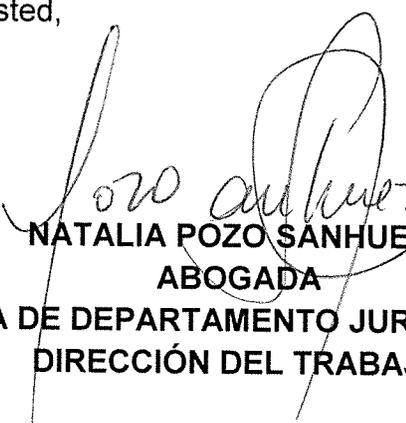
En efecto, el fiscalizador no pudo constatar la fecha en que se entregaron los turnos que debían cumplir los trabajadores durante esa semana. Tampoco se pudo constatar la veracidad de lo planteado por el empleador y el sindicato respecto a la distribución de turnos de manera irregular, lo que habría que analizar caso a caso a los trabajadores que podría afectarles tal situación.

Por lo anterior, aquellas circunstancias deberían ser probadas, instancia respecto de la cual esta Dirección carece de competencia, por tratarse de una materia que debe ser sometida al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia, por ser un asunto controvertido entre partes, que requiere prueba y su ponderación, tal como lo ha sostenido de manera uniforme y reiterada su doctrina, entre otros, en Dictamen N° 1280/20, de 17.03.2006.

En conclusión, en base a lo solicitado, y sobre la base de la jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) No existe una restricción legal para que los trabajadores tengan días de descanso que recaigan en domingo más allá de los dos domingos en el ciclo de un mes que exige la normativa del artículo 38 inciso 4° del Código del Trabajo, ya que la norma en análisis utiliza la expresión “a lo menos” para referirse a los dos días domingo que debe otorgar al mes como descanso. De ello se deriva que nada obsta a que las partes puedan acordar compensar el trabajo realizado un día domingo o festivo con otro día domingo.
- 2) Esta Dirección carece de competencia, por tratarse de una materia que debe ser sometida al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia, por ser un asunto controvertido entre partes, que requiere prueba y su ponderación.

Saluda atentamente a usted,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/FJBS
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control

