

1579

ORD.: \_\_\_\_\_

MAT.:

1. La circunstancia de recaer el 1º de mayo próximo en día domingo, no confiere a los trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida de lunes a sábado o de lunes a viernes, el derecho a gozar de un día de descanso adicional, atendido que los mismos se encuentran contractualmente sujetos, al régimen de descanso semanal del artículo 35 del Código del Trabajo.
2. Los trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, con una jornada que incluye el trabajo en días domingo y festivos, tienen derecho a gozar del día 1º de mayo en su calidad de feriado irrenunciable, no resultando procedente otorgar el descanso compensatorio en dicho día.
3. No resulta jurídicamente procedente imputar el domingo 1º de mayo próximo a uno de los dos días de descanso compensatorio que deben recaer en domingo, como a alguno de los siete domingos de descanso anual adicional que señala el artículo 38 bis del Código del Trabajo

ANT.:

- 1) Instrucciones de 14.03.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 03.03.2016, de Felipe Arancibia Wrag, Abogado Rendic Hnos. S.A.

SANTIAGO,

17 MAR 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : FELIPE ARANCIBIA WRAG  
ABOGADO RENDIC HNOS. S.A.  
CERRO EL PLOMO N° 5680, PISO 11  
LAS CONDES/

Mediante presentación del antecedente 2) se han formulado las siguientes consultas, que dicen relación con el tratamiento que debe darse al feriado del 1º de mayo próximo, a la luz de lo dispuesto en la ley N° 20.828.

1. Si la circunstancia de recaer el próximo 1º de mayo en día domingo, obliga al empleador a otorgar un día de descanso adicional, tratándose de

trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida de lunes a sábado o de lunes a viernes.

2. Si el descanso compensatorio de los trabajadores cuya jornada se encuentra distribuida de lunes a domingo, puede recaer en el domingo 1º de mayo.

3. Si el domingo 1º de mayo próximo sirve para el cómputo de uno de los dos días de descanso compensatorio que deben recaer en domingo, como también para el cálculo de los siete domingos de descanso anual adicional que señala el artículo 38 bis del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) Respecto a la primera consulta, cabe señalar que el artículo 35 del Código del Trabajo, que consagra el régimen normal de descanso semanal, establece:

*"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.*

*Se declara Día Nacional del Trabajo el 1º de mayo de cada año. Este día será feriado".*

Por su parte, los incisos 2º y 3º del actual artículo 38, modificado por la ley Nº 20.823, publicada en el Diario Oficial de 07.04.2015, que establece las excepciones al descanso dominical y de días festivos, disponen:

*"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".*

De las normas legales precedentemente anotadas fluye que nuestro ordenamiento jurídico laboral contempla dos sistemas de descanso semanal, uno que establece como días de descanso obligatorio los domingo y festivos de todo el año, y otro, exceptuado de dicho descanso, en virtud del cual los dependientes que se encuentren en alguno de los numerales del artículo 38, pueden válidamente pactar con su empleador una jornada ordinaria de trabajo que incluya los domingo y festivos, lo cual no significa, en caso alguno, que dichos trabajadores no accedan al descanso semanal correspondiente, pues, en tal caso, el legislador se ha encargado de garantizar a los trabajadores afectos a este último régimen, un sistema de descanso 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.

Con todo, dable es precisar que la situación de encontrarse un trabajador en alguna de las condiciones previstas en el artículo 38, no obsta a que el empleador pueda distribuir la jornada del mismo, excluyendo los días domingo y festivos, como es lo que acaece en la especie.

La circunstancia descrita precedentemente, fuerza a concluir que, tratándose de trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida de lunes a sábado o de lunes a viernes, no tendrían derecho a un día de descanso adicional al domingo 1º de mayo, por encontrarse los mismos contractualmente sujetos, al régimen de descanso semanal del artículo 35 del Código del Trabajo.

2) Respecto a la procedencia de otorgar como día de descanso compensatorio el domingo 1º de mayo a los trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, con una jornada de trabajo distribuida de lunes a domingo, cabe señalar que a pesar que, por regla general, los trabajadores que se desempeñan en alguna actividad exceptuada del descanso en días domingos y festivos, deben laborar en tales días como parte de su jornada ordinaria, tratándose de trabajadores dependientes de establecimientos de comercio –como acontece en la especie–, el legislador ha estimado necesario el otorgamiento de descanso obligatorio en ciertos días festivos del año.

Es así como el inciso 1º del artículo 2º de la ley Nº 19.973, modificado por las leyes Nºs. 20.215 y 20.629, publicadas en el Diario Oficial de 14.09.2007 y 14.09.12, respectivamente, dispone:

*"Los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, con excepción de aquellos que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados. Tampoco será aplicable a los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria".*

Del señalado precepto legal se infiere que el legislador ha establecido como feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes del comercio, exceptuados aquellos que la misma norma señala, los días 1º de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año.

De esta suerte, aplicando en la especie lo expuesto en acápites que antecedente, no cabe sino concluir que los trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, con una jornada que incluye el trabajo en días domingo y festivos, tienen derecho a gozar del día 1º de mayo en su calidad de feriado irrenunciable, debiendo el empleador otorgar el descanso compensatorio en un día distinto a aquel por el que se consulta.

Adicional a lo anterior, cabe mencionar que con la entrada en vigencia de la ley Nº 20.823 fue incorporado al Código del Trabajo el artículo 38 bis, en virtud del cual se amplió el régimen de descansos de los trabajadores del comercio o servicios que atiendan directamente al público y cuya jornada de trabajo comprenda la prestación de servicios en días domingo, otorgándoles, además del derecho conferido en el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, esto es, que al menos dos días de descanso en el respectivo mes calendario recaigan el día domingo, siete días de descanso dominical adicional, durante cada año de vigencia de la relación laboral.

3) Finalmente, en cuanto a la procedencia de imputar el domingo 1º de mayo próximo a uno de los dos días de descanso compensatorio que deben recaer en domingo, como a alguno de los siete domingos de descanso anual adicional que señala el artículo 38 bis del Código del Trabajo, cabe reiterar lo indicado en el numeral anterior, respecto a la imposibilidad de otorgar el 1º de mayo como día de

descanso compensatorio, tratándose de trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, atendido que para tales dependientes dicho día constituye un día de descanso obligatorio e irrenunciable.

Establecido lo anterior, cabe determinar la procedencia de imputar el domingo 1º de mayo a alguno de los siete domingo de descanso anual adicional que confiere el artículo 38 bis, para cuyos efectos se hace necesario recurrir a la disposición contenida en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, recientemente incorporado por la ley N° 20.828, de 18.04.2015, que, al efecto, dispone:

*“En el caso de los trabajadores señalados en el número 7 del artículo 38, los días de descanso semanal no podrán coincidir con los días feriados establecidos en la ley N° 19.973”.*

Así pues, analizado el caso en consulta a la luz de la disposición transcrita precedentemente, preciso es convenir que no resulta jurídicamente procedente otorgar el domingo 1º de mayo con cargo a uno de los siete domingo de descanso anual adicional que la norma del artículo 38 bis confiere a los trabajadores del comercio, que atienden directamente al público y cuya jornada comprende la prestación de servicios en día domingo.

La conclusión anotada guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio, contenida en dictamen N° 4754/57, de 14.09.2015, conforme a la cual se ha señalado que *“...habiéndose observado la realidad laboral, se ha debido procurar que nuestro ordenamiento jurídico contemple una norma de protección específica, que prohíba hacer coincidir él o los días de descanso semanal, con aquellos considerados como feriado irrenunciable”.*

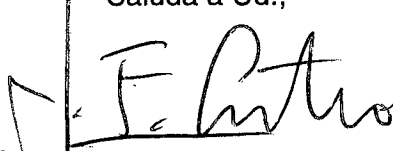
En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

1. La circunstancia de recaer el 1º de mayo próximo en día domingo, no confiere a los trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida de lunes a sábado o de lunes a viernes, el derecho a gozar de un día de descanso adicional, atendido que los mismos se encuentran contractualmente sujetos, al régimen de descanso semanal del artículo 35 del Código del Trabajo.


2. Los trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, con una jornada que incluye el trabajo en días domingo y festivos, tienen derecho a gozar del día 1º de mayo en su calidad de feriado irrenunciable, no resultando procedente otorgar el descanso compensatorio en dicho día.

3. No resulta jurídicamente procedente imputar el domingo 1º de mayo próximo a uno de los dos días de descanso compensatorio que deben recaer en domingo, como a alguno de los siete domingos de descanso anual adicional que señala el artículo 38 bis del Código del Trabajo

Saluda a Ud.,

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



  
**Distribución:**  
 - Jurídico.  
 - Parte.  
 - Control.