



**DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN**  
**DERECHO**  
**K 8475 (1910) 2017**

4359

ORD. N°: \_\_\_\_\_

*Jurídico*

**MAT.:** 1.- La coincidencia de un domingo con un día declarado por ley como feriado irrenunciable, no genera a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, un día adicional de descanso.

2.- El día domingo que no solo concuerda con un feriado irrenunciable, sino que además, corresponde a uno de los descansos de aquellos dispuestos en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, deberá ser otorgado a los trabajadores, por constituir ambos derechos irrenunciables.

**ANT.:** Presentación de 30.08.2017 de don Sebastián Bercovich Cibié, en representación de Privilege S.A.

SANTIAGO, 15 SEP 2017

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SR. SEBASTIÁN BERCOVICH CIBIÉ**  
**PRIVILEGE S.A.**  
**aflores@bercovich.cl**  
**rvalenzuela@fva.cl**

Por medio de la presentación del antecedente usted ha solicitado a este Departamento un pronunciamiento acerca de la procedencia de otorgar los feriados irrenunciables y si corresponde su compensación en los casos que indica.

Fundan su presentación señalando que la actividad económica de la empresa, implica que sus trabajadores cumplen su jornada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo. En razón de la proximidad de festividades patrias, donde existen feriados irrenunciables, presenta las siguientes consultas:

1.- ¿Existe o no la obligación de compensar con un día adicional de descanso a los trabajadores que no prestan servicios durante un feriado irrenunciable, por haber tenido descanso ese día, de acuerdo a su distribución de turno?

2.- ¿Existe o no la obligación de compensar con un día adicional de descanso a los trabajadores que no prestan servicios durante un feriado irrenunciable, por haber tenido descanso ese día,

de acuerdo a su distribución de turno, si además, ese día recae en un día domingo y lo tenía libre por aplicación del artículo 38 del Código del Trabajo?

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

El artículo 38 ter del Código del Trabajo dispone que *"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."*

De la sola lectura de la norma citada, es posible deducir que sólo son beneficiarios de dichos descansos, los trabajadores cuyas funciones se encuentran dentro de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, los trabajadores del comercio. Situación que se ve refrendada por el dictamen 3773/084 de 14.09.2007, el que dispone *"En cuanto a la aplicabilidad de la nueva normativa, es preciso señalar que como ya se ha expresado, de los términos del artículo 2° de la ley 19.973, en su nuevo texto fijado por la citada ley N°20.215 en estudio, se desprende que el ámbito de aplicación de dicha normativa se encuentra circunscrito exclusivamente a los dependientes del comercio, sin perjuicio de los casos de excepción que la misma norma contempla."*

A su consulta N°1: Cabe hacer presente que este Servicio ya se ha pronunciado al respecto, en particular a través del Dictamen Ordinario N° 712/20 de 10.02.2017, el que reitera la doctrina institucional en el sentido de que la coincidencia de un domingo con un día declarado por ley como feriados irrenunciables, no genera a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, un día adicional de descanso.

El fundamento de tal conclusión está detallado en el citado dictamen N° 712/20, en los siguientes términos: *"Como es dable apreciar, la normativa que se contiene en el artículo 2° de la ley 19.973, constituye una excepción a la prevista en el art. 38 del Código del Trabajo, ya transcrita y analizada en párrafos que anteceden, puesto que, con carácter de irrenunciable, libera de la obligación de prestar servicios en dichos días a trabajadores legalmente exceptuados del descanso dominical y en días festivos, para los cuales, como ya se expresara, aquellos constituyen, por regla general, días normales de trabajo."*

*'Ahora bien, la jurisprudencia administrativa generada por este Servicio en relación a la norma prevista en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, y que se contiene, entre otros, en dictamen N°487/36, de 26.01.99, se fundamenta en que el descanso compensatorio a que tienen derecho los mencionados trabajadores nace por el hecho de laborar efectivamente en días domingo y/ o festivos, agregando que la coincidencia entre ambos no confiere a los involucrados el derecho a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco, al pago de horas extraordinarias, teniendo presente que en tal caso habrán laborado un solo día que reúne el doble carácter de domingo y festivo. En otros términos, conforme a la citada jurisprudencia, en la situación planteada corresponderá otorgar sólo un día de descanso compensatorio.*

*'En opinión de este Servicio, la referida conclusión resulta también aplicable en caso de coincidencia de un día de feriado irrenunciable con un domingo. De ello se sigue que la ocurrencia de tal circunstancia determina, igualmente, que los respectivos trabajadores no tendrán derecho a exigir que se les conceda un día adicional de descanso. En otros términos, en ese evento, tales dependientes tendrán derecho a gozar sólo de dicho feriado irrenunciable, no pudiendo exigir, a la vez, la concesión de un día de descanso compensatorio, por no haber prestado servicios efectivos en dicho día, condición ésta cuya existencia resulta necesaria para generar tal descanso.*

*'No altera lo señalado, la nueva normativa prevista en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, el cual regula una situación distinta a la anteriormente analizada.*

*'Al respecto debemos tener presente, en primer término, el objetivo perseguido por el legislador al establecer dicha disposición, el cual no es otro, que evitar la vulneración de las normas que regulan el descanso semanal compensatorio de los trabajadores que laboran en un régimen exceptuado del descanso dominical y en días festivos, por la vía de hacerlos coincidir con alguno o algunos de los días declarados feriados irrenunciables.*

*'En efecto, tal práctica importaría privar a los trabajadores de un beneficio que expresamente les confiere la ley, subsumiéndolo con el derecho que les asiste de gozar de un descanso compensatorio por cada domingo y /o festivo laborado conforme al régimen de excepción en que laboran e implicaría una renuncia de derechos por parte de éstos ,la cual, acorde a lo prescrito por el artículo 5° del Código del Trabajo, se encuentra prohibida en tanto se encuentre vigente la respectiva relación laboral.'*

Por lo tanto, no corresponde en el caso planteado, un día adicional de descanso.

A su consulta signada con el N°2: Cabe tener presente que el artículo 38 ter del Código del Trabajo, 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."*

En la situación por usted planteada, el día domingo, no solo coincide con un feriado irrenunciable, sino que además, corresponde a uno de los descansos en domingo de los establecidos en el inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es: *"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."*

Del análisis armónico de ambas disposiciones, es posible concluir que la regla primordial dispuesta por el legislador, es que, para los trabajadores del comercio los días declarados como feriados irrenunciables, no pueden coincidir con sus días de descanso. Por otra parte, también establece la obligación que pesa sobre el empleador de otorgar dos de los descansos en día domingo, derecho que conforme al artículo 5 del Código del Ramo tiene el carácter de irrenunciable.

Si bien la doctrina sostenida reiteradamente por este Servicio, supone que la compensación del descanso sólo procede cuando el trabajador ha prestado servicios efectivamente en domingo o festivo. En este caso, al tener dos normas que tienen el carácter de obligación para el empleador y un derecho irrenunciable del trabajador, es que a juicio del suscrito, el empleador deberá modificar con consentimiento del trabajador la malla de turnos, de modo tal, que este haga efectivo ambos descansos, debiendo otorgar otro domingo de descanso en reemplazo del que coincide en domingo irrenunciable, salvando de ese modo la obligación impuesta por el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo. En tal sentido se ha pronunciado esta Dirección, en el Ordinario N° 1579 de 17.03.2016, el cual señala: *"No resulta jurídicamente procedente imputar el domingo 1° 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."*

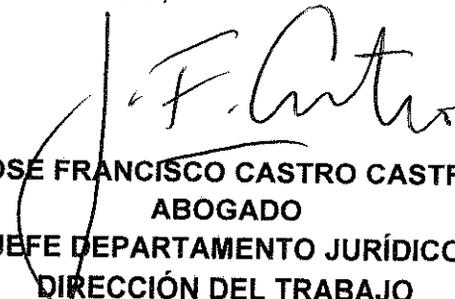
En consecuencia, la coincidencia de un domingo con un día declarado por ley como feriado irrenunciable, no genera a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, un día adicional de descanso.

El día domingo que no solo concuerda con un feriado irrenunciable, sino que además, corresponde a uno de los descansos de aquellos dispuestos

en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, deberá ser otorgado a los trabajadores, por constituir ambos derechos irrenunciables, al tenor del presente informe.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,

  
JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO  
ABOGADO  
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



  
JFCC/LEP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control