

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO

S/K

(1605) 2015

Juridico



0859

ORD.:

MAT.:

Responde consultas, acerca de los descansos adicionales para los dependientes del comercio, por efectos de la Ley N° 20.823.

ANT.:

1) Instrucciones de fecha 13.01.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Pase N°155 de fecha 04.11.2015, con instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3) Presentación de 07.07.2015 de doña Paula Urzúa Troncoso, abogado y asesora sindical.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

A : PAULA URZUA TRONCOSO
ESTUDIO JURIDICO DEL TRABAJADOR
LINCOYAN N° 445, PISO 3
CONCEPCION
paula.urzua@ejdeltrabajador.cl

- 8 FEB 2016

Mediante presentación del antecedente 2), se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección del Trabajo en torno a la correcta interpretación del beneficio de descanso adicional en domingo introducido por la Ley N° 20.823.

Sus consultas son las siguientes:

1.- Si se trata de domingos adicionales o sólo de que, en siete ocasiones adicionales el día de descanso corresponda a un día domingo.

2.- Tratándose de trabajadores sindicalizados, el acuerdo de traspasar tres de los siete domingos al día sábado, puede celebrarse con los trabajadores considerados individualmente o necesariamente debe acordarse con el sindicato.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El texto de la reforma incide en el que se incorpora el 38 bis del Código del Trabajo, que dispone lo que sigue:

Por su parte el nuevo artículo 38 bis del Código del Trabajo, ordena: *“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso cuarto del artículo anterior, los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso primero del mismo artículo gozarán, adicionalmente a ello, de siete días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de trabajo. Solo mediante acuerdo escrito entre el empleador y los trabajadores, o con el o los sindicatos existentes, hasta tres de dichos domingos podrán ser reemplazados por días sábado, siempre que se distribuyan junto a un domingo también de descanso semanal. Este derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro.*

Este artículo no se aplicará a los trabajadores contratados por un plazo de treinta días o menos, ni a aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos”.

Respecto a su consulta N°1: Si se trata de domingos adicionales o sólo de que, en siete ocasiones adicionales el día de descanso corresponda a un día domingo.

Valga indicar que este Servicio, se ha pronunciado en cuanto a fijar el sentido y alcance de la Ley 20.823, entre otros en el dictamen 1921/033 del 20 de abril de 2015 el cual señala en lo pertinente: *“Conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible determinar que la reforma legal en análisis tiene por efecto, por una parte, fijar un sistema remuneracional particular respecto de aquellos dependientes que, comprendidos en el n° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo.*

Además, beneficia al mismo grupo de trabajadores, aumentando el número de días domingo en que podrán descansar durante el año”.

La misma jurisprudencia precisa, además, el ámbito personal de la aplicación de la Ley, de donde se desprenden las condiciones necesarias para obtener los beneficios. Respecto al descanso de siete domingos adicionales, este beneficia a los trabajadores que presten servicios en áreas de comercio o servicio y que por la jornada pactada prestan servicios en día domingo, con excepción de aquellos dependientes contratados por un plazo de treinta días o menos, a aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo y festivos.

Asimismo, el dictamen 5733/066 de 06 de noviembre de 2015, ha confirmado lo que el legislador expresamente señaló en el artículo 38 bis, esto es, que los siete días de descanso son adicionales a lo dispuesto en el artículo 38 inciso cuarto del Código del Trabajo, lo que supone que deben recaer en día domingo, siete días más de descanso aclarando con ello, toda otra interpretación al respecto: *“Con el mérito de todo lo expuesto, cabe concluir que el beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 les corresponde hacer uso a los trabajadores a que se refiere el presente*

informe, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos que ya gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo”.

En conclusión, las modificaciones introducidas por la Ley 20.823, no suponen una ampliación de los días de descanso compensatorios, sino que los siete días de descanso adicionales, deben recaer en día domingo.

Respecto a su consulta N°2: Tratándose de trabajadores sindicalizados, el acuerdo de traspasar tres de los siete domingos al día sábado, puede celebrarse con los trabajadores considerados individualmente o necesariamente debe acordarse con el sindicato. Es preciso señalar que el artículo 38 bis en su parte pertinente dispone: *“Solo mediante acuerdo escrito entre el empleador y los trabajadores, o con el o los sindicatos existentes, hasta tres de dichos domingos podrán ser reemplazados por días sábado, siempre que se distribuyan junto a un domingo también de descanso semanal. Este derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro”.*

Por tanto, la norma en forma expresa ha señalado que, respecto de los trabajadores sindicalizados la modalidad de reemplazar hasta tres domingos por días sábado, siempre que se adicione a un domingo de descanso, debe ser acordado por escrito con la organización sindical que los represente.

Este Servicio se ha pronunciado, en tal sentido, entre otros, por el dictamen 2205/037 del 06 de mayo de 2015 el que indica lo siguiente: *“Asimismo, el legislador hizo exigible el acuerdo de voluntades, tratándose del reemplazo del día domingo por día sábado, verificable hasta en tres oportunidades al año.*


En lo referido a los acuerdos alcanzados entre el empleador y el o los sindicatos, cabe puntualizar que el alcance de éstos se restringe en sus efectos, solo en relación con los trabajadores afiliados a la respectiva organización.”

En conformidad con lo dispuesto en los párrafos anteriores, sólo procede el reemplazo de hasta tres domingos por día sábado, con el acuerdo del trabajador; y en caso de los trabajadores sindicalizados con el acuerdo de la organización sindical que los representa, por lo que en dicho caso no procede la negociación individual.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,

J. F. Castro
JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFC
JFCC/SEP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.