



**S/K (1097)2016**  
**DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**UNIDAD DE DICTÁMENES E**  
**INFORMES EN DERECHO**

**ORD.:** 2335 / 41

**MAT.:** A los trabajadores que se desempeñan en establecimientos comprendidos en el N° 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, que cumplen una jornada laboral distribuida en menos de 5 días a la semana, y que conforme a la doctrina institucional vigente les resultan aplicables las disposiciones sobre descanso compensatorio por los días festivos y domingo trabajados, les son igualmente aplicables las normas sobre feriado irrenunciable contenidas en la Ley N° 19.973 de 10.09.2004, complementada por el artículo 38 ter del Código del Trabajo.

**ANT.:** Necesidades del Servicio

**FUENTES:** Artículos 35, 38, 40 bis y siguientes del Código del Trabajo.

**SANTIAGO,**  
28 ABR 2016

**DE: DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN**

Por necesidades del Servicio, se ha estimado conveniente armonizar la doctrina institucional respecto a la aplicación del artículo 38 ter del Código del Trabajo, en lo referido a los trabajadores sujetos a un régimen de jornada parcial distribuida en menos de 5 días.

Sobre el particular, cabe tener en consideración que este Servicio, mediante Dictamen N° 2226/036 de 22.04.2016, ha analizado la situación del descanso compensatorio correspondiente a los trabajadores sujetos a una jornada parcial distribuida en menos de 5 días a la semana, reconsiderando la doctrina institucional, al concluir que:

*"1.- Los trabajadores contratados en régimen de jornada semanal distribuida en menos de 5 días a la semana, tienen derecho a descanso compensatorio, aplicándose a su respecto la norma contenida en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, en los términos indicados en este Dictamen.*

*2.- Respecto al mismo universo de trabajadores que se desempeñan en actividades contempladas en los numerales 2 y 7 del inciso 1° del*

*artículo 38 del Código del Trabajo, al menos dos de los días de descanso compensatorio a que tuvieren derecho en el mes, deberán recaer en domingo, salvo las excepciones legales”.*

Con base en dicho criterio interpretativo, resulta necesario analizar la situación de tales trabajadores, con relación a la compensación del descanso de aquellos días feriados contemplados en la Ley N° 19.973, también denominados feriados irrenunciables.

Cabe tener presente en primer término que, según lo ordena el artículo 2° de la Ley N° 19.973 de 10.09.2004:

*“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”.*

Respecto a la misma materia, el artículo 38 Ter del Código del Trabajo, prescribe:

*“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”.*

Conforme a las disposiciones legales transcritas, este Servicio mediante Dictamen N° 4754/57 de 14.09.2015, ha interpretado que:

*“...el legislador laboral, ha restringido la facultad de las partes o solo del empleador en ciertos casos, respecto a la determinación de la oportunidad en que se hará uso del descanso semanal, tratándose de ciertos periodos del año que coinciden con fechas de carácter conmemorativo o de celebración.*

*En efecto, la Ley N° 19.973 consagra como feriado irrenunciables los días 1 de enero, 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, y 25 de diciembre, con la clara finalidad de propiciar que los trabajadores puedan compartir con sus familias y círculos sociales, en al menos 5 días al año, por considerar que aquellos revisten una particular entidad o significación.*

*Sin embargo, 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”.*

Así entonces, resulta posible inferir que la entrada en vigencia de la Ley N° 20.828, impuso al empleador la obligación de modificar el régimen de jornada correspondiente a aquella semana en que recae uno de los días festivos declarados en carácter de irrenunciables, a fin que el descanso semanal no coincida con tal feriado.

Ahora bien, forzoso resulta considerar que este Servicio mediante Ordinario N° 4779 de 15.09.2015 –conforme a la doctrina institucional vigente a la fecha de su emisión– informó que la prohibición contenida en el artículo 38 Ter *“solo se encuentra referida a una circunstancia excepcional de desempeño en domingo, o más específicamente, en que la jornada semanal se encuentre distribuida en no menos de 5 ni más de 6 días a la semana, y que comprenda al día domingo en la prestación efectiva de servicios”.*

Sin embargo, en virtud de la reconsideración del sentido interpretativo aplicable al artículo 38 del Código del Trabajo –expresada mediante Dictamen N° 2226/036 de 22.04.2016–, resulta necesario aclarar que, en virtud de los mismos principios jurídicos manifestados en dicho dictamen, respecto a los trabajadores cuya jornada semanal se distribuye en menos de 5 días y que se encuentran comprendidos en el N° 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, les resultan igualmente aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 38 ter del mismo cuerpo normativo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que respecto a los trabajadores que se desempeñan en establecimientos comprendidos en el N° 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, que cumplen una jornada laboral distribuida en menos de 5 días a la semana, y que conforme a la doctrina institucional vigente les resultan aplicables las disposiciones sobre descanso compensatorio por los días festivos y domingo trabajados, les son igualmente aplicables las normas sobre feriado irrenunciable contenidas en la Ley N° 19.973 de 10.09.2004, complementada por el artículo 38 ter del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,




**CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



**JFCC/BBP/PRC**

**Distribución:**

- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subdirector del Trabajo
- Jurídico
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Partes
- Control