



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K3757 (775)/2018

ORD N°: 5240 /

Jurídico

MAT.: 1. Los trabajadores de la empresa Cygnus PDV Ltda., que se desempeñan como reponedores de productos de la Empresa Carozzi en supermercados y otros puntos de venta a lo largo del país, se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.
2.- No existe impedimento legal para que las empresas exceptuadas del descanso dominical en virtud de la disposición legal citada en el punto anterior, convengan con los respectivos trabajadores una distribución de la jornada ordinaria que implique laborar normalmente en días festivos —otorgándose el descanso compensatorio correspondiente— y descansar en forma permanente los días domingo.
3.- El descanso compensatorio de las labores efectuadas en un día festivo debe concederse dentro de los siete días inmediatamente siguientes a éste, sin perjuicio de que las partes puedan acordar otra oportunidad para su otorgamiento en el evento de que se acumulen en una semana dos o más días de descanso.

ANT.: 1.-Instrucciones de 10.09.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2.- Ord. N° 2382, de 30.07.2018, de Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago.
3.-Ord.N°1830, de 12.04.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4.-Presentación de 05.04.2018, de Abogada Paulina Gálvez Núñez, por Empresa Cygnus PDV Ltda.

SANTIAGO,

10 OCT 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A : SRA. PAULINA GALVEZ NUÑEZ
ABOGADA EMPRESA CYGNUS PDV LTDA.
ARGOMEDO 302
SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente 4), y en representación de la Empresa Cygnus PDV Ltda., ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la oportunidad en que debe concederse el descanso compensatorio del día festivo, en una jornada laboral distribuida de lunes a sábado.

Sobre el particular, cabe hacer presente, en forma previa, que con el objeto de resolver fundadamente la aludida presentación, se solicitó una fiscalización investigativa a la empresa citada, tendiente a determinar las condiciones laborales de los trabajadores involucrados, específicamente la jornada laboral que cumplen y el régimen de descanso semanal a que se encuentran afectos. Dicho trámite fue realizado por el fiscalizador Sr. Victor Vidal Ríos, dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago.

Precisado lo anterior, es necesario señalar que el Código del Trabajo en su artículo 35, inciso 1°, consagra el derecho al descanso dominical y en días festivos, en los siguientes términos:

“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”.

De la norma legal antes anotada se desprende que, por expreso mandato del legislador, los días domingo y festivos constituyen días de descanso para los trabajadores, salvo respecto de las actividades legalmente autorizadas para trabajar en tales días, consignadas estas últimas en los distintos numerales del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Por su parte, el artículo 38 del mismo Código, que establece las excepciones al referido descanso, en sus incisos, 2° 3°, 4° y 5°, dispone:

“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 N° 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con el 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.”

“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 en días sábados, domingo o festivos”.

“Cuando se acumule más de un día de descanso a la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32”.

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que las empresas exceptuadas del descanso dominical y en días

festivos pueden distribuir la jornada normal de trabajo incluyendo tales días y que las horas ordinarias laboradas en domingo deben ser remuneradas con el recargo del 30%, calculado sobre el sueldo pactado para la jornada ordinaria. Asimismo se infiere, que los trabajadores afectos a dicho régimen tienen derecho a gozar de un día de descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y, otro, por cada festivo en que debieron prestar servicios, aplicándose la norma sobre duración del descanso contemplada en el artículo 36 del mismo cuerpo legal.

De iguales normas se desprende que los trabajadores que realizan actividades comprendidas en los numerales 2 y 7 del inciso 1° del mencionado artículo 38, vale decir, aquellas que requieren continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria y los que se desempeñan en establecimientos de comercio y servicios que atiendan directamente al público, tienen derecho a que al menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el mes calendario recaigan en domingo, salvo las situaciones de excepción que allí se prevén. Igualmente y de conformidad al artículo 38 bis del mismo Código, los trabajadores que se desempeñen en los establecimientos comerciales y de servicios precedentemente aludidos, tienen derecho a gozar de siete días adicionales de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato.

Ahora bien, de los antecedentes recabados en torno a este asunto, especialmente del informe de fiscalización N°1301/2018/1976 de 18.07.2018, evacuado por el funcionario individualizado en acápites que anteceden, aparece que la empresa Cygnus PDV Ltda. presta servicios en régimen de subcontratación para distintas empresas y que los trabajadores por quienes se consulta cumplen labores de reponedores de productos de la empresa Carozzi, en supermercados y otros puntos de venta a lo largo del país.

Del mismo informe se desprende, además, que los citados trabajadores están afectos a una jornada semanal distribuida de lunes a sábado que se cumple a través de turnos de carácter fijo, cuyos horarios varían según el lugar donde les corresponda desempeñarse, los cuales implican laborar todos los festivos y descansar los días domingo. En el mismo documento se señala que cuando en la semana laboral recae un festivo, el trabajador debe prestar servicios normalmente, compensándosele con un día de descanso en el período semanal siguiente. En caso de existir dos festivos, el primero de ellos genera descanso efectivo. Respecto del segundo, se analiza operativamente si podría concederse un nuevo descanso y en caso contrario, se paga el día trabajado con el recargo correspondiente.

El fiscalizador actuante deja constancia, finalmente, que no verificó la realización de turnos nocturnos durante el período revisado.

En el contrato de trabajo acompañado aparece que el personal de que se trata se encuentra exceptuado del descanso dominical en virtud del inciso 1°, numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo.

En relación con lo anterior, cúpleme informar a Ud. que la doctrina vigente de este Servicio, que se contiene en Ord. N°1139/026, de 24.02.2016, ha sostenido que los trabajadores que se desempeñan como reponedores en supermercados ejercen una actividad que se encuadra dentro del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, reconsiderando así la doctrina anterior, que los incluía en el numeral 2 del mismo artículo.

Teniendo presente tal circunstancia, forzoso es convenir que a partir de la fecha del citado Ordinario el personal de reponedores de que se trata debe entenderse incluido en la excepción al descanso dominical prevista en el inciso 1°, numeral 7 del aludido artículo 38, resultando aplicable a su respecto la nueva normativa incorporada al Código del Trabajo por la ley N°20.823 y que se contiene

actualmente en los incisos 2 y 4 de dicha norma y en el artículo 38 bis del mismo cuerpo legal. Conforme a tales preceptos los referidos dependientes tienen derecho a que las horas ordinarias laboradas en domingo les sean pagadas con el recargo del 30% calculado sobre el sueldo convenido, a dos días de descanso en domingo, más siete adicionales por tal concepto.

Precisado lo anterior, es necesario informar que mediante dictamen N°2901/027, de 27.06.2012, este Servicio ratificó la doctrina sustentada en dictamen N°3906/290, de 13.09.2000, que precisa que no existe impedimento legal para que los trabajadores exceptuados del descanso dominical en virtud de lo prescrito por el artículo 38 inciso 1°, numeral 7, del Código del Trabajo convengan con los respectivos empleadores una distribución de la jornada ordinaria que implique laborar en días festivos —otorgándose el descanso compensatorio correspondiente —y descansar en forma permanente los días domingo.

Acorde con dicha doctrina, forzoso resulta convenir que el sistema mixto de descanso semanal aplicado a los trabajadores de que se trata se ajusta a derecho.

Finalmente y en cuanto a la consulta específica por Ud. planteada, vale decir, la oportunidad en que debe concederse el respectivo descanso compensatorio, cabe señalar que esta Dirección se ha pronunciado al respecto, entre otros, en Ord. N°5501/263, de 15.09.1994, conforme al cual: "... *El descanso compensatorio de las labores efectuadas en días festivos debe otorgarse dentro de los siete días inmediatamente siguientes al respectivo festivo, sin perjuicio de que las partes contratantes puedan acordar otra oportunidad en el evento de que se acumulen en una semana dos o más días de descanso compensatorio*".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumples informarle a Ud. lo siguiente;

1. Los trabajadores de la empresa Cygnus PDV Ltda., que se desempeñan como reponedores de productos de la Empresa Carozzi en supermercados y otros puntos de venta a lo largo del país, se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.

2.-No existe impedimento legal para que las empresas exceptuadas del descanso dominical en virtud del artículo 38, inciso 1° numeral 7, del Código del Trabajo, convengan con los respectivos trabajadores una distribución de la jornada ordinaria que implique laborar normalmente en días festivos—otorgándose el descanso compensatorio correspondiente —y descansar en forma permanente los días domingo.

3.-El descanso compensatorio de las labores efectuadas en un día festivo debe concederse dentro de los siete días inmediatamente siguientes a éste, sin perjuicio de que las partes puedan acordar otra oportunidad para su otorgamiento en el evento de que se acumulen en una semana dos o más días de descanso compensatorio.

Saluda a Ud.

Sonia Mena
SONIA MENA SOTO
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)



[Handwritten signature]
 LBP/SMS/sms
Distribución:

-Jurídico, Partes, Control