



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 15119 (965) 2019

5750

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica Doctrina

MATERIA:

Jornada de trabajo. Descanso semanal. Trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos.

RESUMEN:

Los servicios prestados por los trabajadores de su empresa, atendida las necesidades que satisfacen, podrían enmarcarse dentro de la hipótesis contenida en el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, lo cual este Servicio no puede determinar de manera abstracta. Con todo, una modificación a la jornada de trabajo para efectos de incorporar turnos rotativos que incluyan los días domingo y festivos, en caso de que efectivamente se esté dentro de la hipótesis señalada, requiere necesariamente el consentimiento de los trabajadores, por tratarse de una cláusula esencial de sus contratos de trabajo, los que no pueden ser modificados unilateralmente.

ANTECEDENTES:

- 1) Revisión de 12.12.2019, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Presentación de fecha 06.05.2019 de doña Marcela Valdés Eskenazi en representación de la empresa Envases Impreso SpA.

SANTIAGO, 12 DIC 2019

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. MARCELA VALDÉS ESKENAZI
ABOGADA – ENVASES IMPRESO SpA
marcela.valdes@cmpc.cl**

Ud. ha solicitado a esta Dirección del Trabajo un pronunciamiento jurídico relativo a determinar si la jornada de trabajo que se pretende aplicar en su empresa estaría cubierta por la hipótesis establecida en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, y en caso contrario, cuál sería la jornada aplicable. Señala en su presentación que su empresa se dedica a la fabricación de cajas de cartón para la industria hortofrutícola y que, dado el aumento de la

producción de frutas durante el período estival, se hace necesario implementar una jornada de trabajo desde el 1 de diciembre al 31 de marzo de cada año, con la finalidad de cumplir con la demanda del mercado, que incluya los días de descanso semanal, esto es domingos y festivos. Propone una jornada de trabajo distribuida en turnos rotativos de ocho horas diarias por seis días continuos, cubriendo dos días domingo cada mes.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en su artículo 35, inciso 1°, dispone que:

“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.”

A su vez, el artículo 38 del mismo cuerpo legal dispone en su numeral 2:

“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

2.- en las explotaciones, labores o servicios que exijan 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;

Que la doctrina de la Dirección del Trabajo ha sido constante en señalar que las excepciones a la regla general del descanso semanal en días domingo y festivos deben interpretarse restrictivamente, por cuanto justamente se tratan de situaciones excepcionales, y por la irrenunciabilidad de los derechos laborales establecida en el artículo 5° del Código del Trabajo. Así, toda prestación de servicios en día domingo o festivo, debe necesariamente enmarcarse dentro de alguna de las hipótesis señaladas en el artículo citado anteriormente. Para ello, las condiciones fácticas bajo las cuales se desarrolla la jornada de trabajo deben coincidir con los presupuestos legales de la norma en comento, cuya determinación debe responder a la aplicación del principio de “primacía de la realidad” bajo el cual se debe *“otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido”*. (Ord. 3257/89 de 29.07.2005).

En razón de lo anterior, y en base a los antecedentes expuestos en su presentación y a la documentación que obra en poder de este Servicio relacionados con su solicitud, no es posible efectuar una calificación abstracto en torno a la causal que justificaría la prestación de servicios en día domingo o festivo, ya que para ello se debe conocer materialmente la naturaleza de las funciones desarrolladas por sus trabajadores, lo cual es materia propia de la actividad fiscalizadora de este Servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, y a modo de orientación, cúpleme en informar que del tenor de su presentación, es posible vislumbrar que los servicios prestados por los trabajadores de su empresa, atendida las necesidades que satisfacen y la doctrina vigente del Servicio manifestada en Ord. N° 831 de 09.02.2018, podrían enmarcarse dentro de la hipótesis contenida en el numeral 2 del artículo precitado, lo cual, como ya se señaló, no puede ser calificado de manera abstracta. No obstante, de estar cubiertos estos servicios por el artículo 38 N° 2 del Código del Trabajo, los trabajadores exceptuados del descanso dominical o en día festivo tienen derecho a un día de descanso en la semana en compensación por el día domingo trabajado, y otro, por cada festivo en que hayan debido laborar. De igual forma, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deben otorgarse en día domingo.

Con todo, se hace presente que la implementación de un sistema de turnos que modifique la jornada de trabajo pactada en los contratos individuales de trabajo, para efectos de incorporar la prestación de servicios en día domingo o festivo, en caso de que efectivamente se esté dentro de la hipótesis señalada, requiere necesariamente el consentimiento de los trabajadores, sin que sea jurídicamente factible modificar los contratos de manera unilateral. Lo anterior, por cuanto la determinación de la jornada constituye una de las cláusulas esenciales del contrato de trabajo, contrato cuyo nacimiento y modificación requiere el consentimiento de las partes, empleador y trabajador.

En este sentido, la doctrina de este Servicio señala en el Ord. N°5781 de 29.11.2017, entre otros, que:

"(...) preciso es convenir que todo contrato debe contener la referida cláusula, pues el legislador desea que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.

Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes del vínculo y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características."

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. que los servicios prestados por los trabajadores de su empresa, atendida las necesidades que satisfacen, podrían enmarcarse dentro de la hipótesis contenida en el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, lo cual solo puede ser determinado por la Dirección del Trabajo por medio de su facultad fiscalizadora, la cual también le permite imponer sanciones al requirente en caso de que emplee esta exención al descanso dominical y festivos sin ajustarse a la normativa laboral vigente. Adicionalmente, se hace presente que una modificación a la jornada de trabajo para efectos de incorporar turnos rotativos que incluyan los días domingo y festivos, en caso de que efectivamente se esté dentro de la hipótesis señalada, requiere necesariamente del consentimiento de los trabajadores, por tratarse de una cláusula esencial de sus contratos de trabajo, los que no pueden ser modificados unilateralmente.

Saluda atentamente a Ud.,




DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



MBA

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Boletín Oficial