

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 025138(1793)96

ORD. Nº 1220 / 061 /

MAT.: Fija sentido y alcance de la modificación introducida por el artículo 1º de la ley Nº 19.482 de 1996 al artículo 38 del Código del Trabajo, en relación a materias que indica.

ANT.: Presentación de 26.12.96, Sr. Presidente de Federación General Industrias Hotelera y Gastronómica de Chile.

FUENTES:  
Código del Trabajo artículo 38.

---

SANTIAGO, 11 MAR 1997

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. RODRIGO ZEGERS REYES  
PRESIDENTE HOTELGA  
NVA. TAJAMAR 481 OFICINA 806  
TORRE NORTE EDIFICIO WORLD  
TRADE CENTER  
LAS CONDES/

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado se fije el sentido y alcance de la modificación introducida por el artículo 1º de la ley 19.482, al artículo 38 del Código del Trabajo en relación a las siguientes materias.

1) Alcance de la expresión "y sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto" utilizada en el inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo.

2) Incidencia de la modificación introducida por el artículo 1º de la ley Nº 19.482 al citado artículo 38, en la distribución de la jornada semanal prevista en el artículo 28 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud.  
lo siguiente:

1) En relación con la primera consulta formulada, cabe tener presente que el artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la ley 19.482, en sus incisos 4º y 5º, dispone:

*"En los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días en el respectivo mes calendario deberá 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 los días sábado y domingo o festivos".*

*"Los trabajadores comprendidos en el número 2 del inciso primero, podrán acordar con su empleador que el día de descanso dominical que les corresponda a lo menos en cada mes calendario, en conformidad al inciso cuarto, pueda otorgarse acumulándolo en días domingo dentro de un período de meses calendario que no podrán exceder de doce y sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto. En los demás días domingo en que se trabajaren en el período convenido se aplicará la compensación del inciso tercero. Si el empleador no otorgase los días de descanso dominical en la forma acordada, sin perjuicio de las multas y sanciones que procedieren por incumplimiento de lo convenido, el pacto terminará por el solo ministerio de ley y los días domingos no otorgados se harán efectivos en los domingos inmediatamente siguientes al término del pacto".*

De la norma legal transcrita se infiere que el legislador otorga a los trabajadores comprendidos en el Nº 2 del inciso 1º del artículo 38, esto es, a aquellos que se desempeñan en las explotaciones, labores y 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, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, uno de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar por los días domingo y festivos laborados en dicho período, se otorgue en día domingo.

Del mismo precepto fluye, que los trabajadores aludidos precedentemente podrán convenir con su empleador que el día de descanso dominical que les corresponde impetrar a lo menos en cada mes calendario, se otorgue en forma acumulada dentro de un período que no exceda de 12 meses calendario, estableciéndose que si el empleador no cumpliere lo acordado en el pacto que al efecto celebre, este terminará de pleno derecho, en cuyo caso los domingos no otorgados deberán hacerse efectivos en los domingos inmediatamente siguientes al término de aquél, sin perjuicio de las multas y sanciones administrativas que procedieren en contra del empleador.

Ahora bien, en relación con el acuerdo que sobre el beneficio en análisis pueden suscribir las partes contratantes, cabe consignar que por expresa disposición del legislador dicho acuerdo puede celebrarse "sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto", esto es, sin que el acuerdo implique necesariamente otorgar un día de descanso en domingo en cada mes calendario a que dicho acuerdo se refiere, encontrándose, por ende, las partes facultadas para convenir en la forma que estimen conveniente la oportunidad en que se otorgarán los descansos en día domingo, pudiendo, por ejemplo, acordar que un mes respectivo se concederán cuatro días de descanso en día domingo, que en otro mes calendario el trabajador no descansará ningún domingo y en el mes siguiente se otorguen acumulados tres días de descanso en día domingo, etc., debiendo en todo caso el trabajador en un periodo de doce meses haber descansado doce días domingo.

Lo expresado anteriormente, se encuentra en armonía con lo sustentado por esta Repartición en la Orden de Servicio NQ 2 de 20.01.97, mediante la cual se imparten instrucciones sobre las modificaciones introducidas por la ley 14.982, de 1996, al artículo 38 del Código del Trabajo.

2) Por lo que respecta a la segunda consulta formulada, preciso es consignar que este Servicio, mediante dictamen NQ 305/024 de 18.01.94, que en fotocopia se adjunta, sostuvo que *"la modificación introducida por la ley 19.250, al artículo 37 del Código del Trabajo en orden a conferir a los trabajadores del comercio y servicios que atienden directamente al público el derecho a que uno de los días de descanso compensatorio que les corresponden en el mes coincida con un día domingo, no modifica el precepto del inciso 1º del artículo 27 del mismo Código que dispone que la jornada de trabajo de 48 horas semanales no puede distribuirse en más de seis días"*.

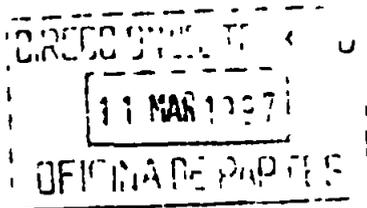
La doctrina enunciada precedentemente resulta plenamente aplicable respecto de la modificación introducida por la ley NQ 19.482, al inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, conforme a la cual se confiere a los trabajadores que se desempeñan en las labores o servicios a que se refiere el número dos del mismo precepto, el derecho a que en el respectivo mes calendario, o en la oportunidad que las partes contratantes convengan en conformidad el inciso quinto del citado artículo 38, uno de los días de descanso compensatorio que les corresponden impetrar por los días domingo y festivos laborados en el mes calendario, se otorgue en día domingo.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto posible es convenir, que la modificación introducida por la ley 19.482 al artículo 38 del Código del Trabajo, sólo se limita a establecer que uno de los días de descanso compensatorio en el respectivo mes calendario, debe otorgarse en día domingo, sin que con ello se altere la regla general sobre la materia conforme a la cual el descanso semanal debe otorgarse al séptimo día, esto es, después de seis días de trabajo.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que la norma sobre descanso dominical, introducida por la ley 19.482, no modifica el precepto del inciso 1º del artículo 28 del Código del Trabajo, que dispone que la jornada de trabajo no puede distribuirse en más de seis días, para descansar el séptimo, afirmación esta que se encuentra en armonía con lo sostenido por esta Repartición en la Orden de Servicio Nº 2 de 20.01.97.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas, doctrina administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que el sentido y alcance de la modificación introducida por el artículo 1º de la ley Nº 19.482, de 1996 al artículo 38 del Código del Trabajo en relación a las materias indicadas, es la señalada en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



*Maria Ester Ferrer*  
**MARIA ESTER FERRER NAZARALA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

- MCST/ycs  
**Distribución:**  
 Jurídico  
 Partes  
 Control  
 Boletín  
 Deptos. D.T.  
 Subdirector  
 U. Asistencia Técnica  
 XIII Regiones  
 Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social  
 Sr. Subsecretario del Trabajador