

2598 . . 32

ORD.: _____ / _____ /

MAT.: La norma contenida en el inciso 3º del artículo 38 del Código del Trabajo, sobre descanso compensatorio de los días domingo y festivos laborados, es aplicable a los trabajadores contratados con jornada a tiempo parcial, en la medida que la jornada pactada se distribuya en cinco o seis días. Por lo anterior, no gozan del derecho antes descrito, los trabajadores contratados exclusivamente para prestar servicios los días viernes, sábado y domingo.

ANT.: 1) Instrucciones de 21.03.2013, de Jefa de Departamento Jurídico.
2) Presentación de 21.02.2013, de doña Tania Belén Riquelme Bravo, Delegada Sindical, Sindicato Interempresa de Trabajadores de las Industrias del Pan y de la Alimentación.

FUENTES: Artículos 22, 28, 35, 38 y 40 bis del Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS: Ord. Nº 6.122 de 19.12.1980.

SANTIAGO,

- 2 JUL 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

**A : SEÑORA TANIA RIQUELME BRAVO
DELEGADA SINDICAL, SITRAPAN 5
CALLE URQUIZAR Nº 6340, LA REINA
SANTIAGO/**

Por medio de la presentación del antecedente 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección sobre el sistema de descanso compensatorio aplicable en el caso de los trabajadores de comercio contratados en régimen de jornada parcial. La consulta es planteada observando que la página web de este Servicio, informaría que a los trabajadores contratados para prestar servicios de viernes a domingo no les sería aplicable el inciso 3º del artículo 38 del Código del Trabajo, citando en este sentido el Dictamen Nº 6.122 de 19.12.1980.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 35 del Código del Trabajo, en su inciso 1.º dispone:

“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.”

Por su parte, el artículo 38 del mismo cuerpo legal, que regula las actividades exceptuadas del descanso dominical y en días festivos, en sus incisos 3º, y 5º, prescribe:

“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.”

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

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende, en primer término, que el régimen normal de descanso dominical y en días festivos que consagra el artículo 35 del Código del Trabajo, no rige tratándose de las actividades exceptuadas de dicho descanso en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, no obstante lo cual, por expreso mandato del legislador, los respectivos trabajadores tienen derecho a impetrar 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.

Se desprende asimismo, que en caso que se acumule más de un día de descanso a la semana, las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquél o aquellos, estableciéndose que en esta última situación la remuneración que se pacte no puede ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, la correspondiente a las horas extraordinarias de trabajo.

Precisado lo anterior, corresponde resolver si las normas sobre descanso semanal compensatorio contempladas en el inciso 3º del artículo 38 en comento, resultan aplicables a los trabajadores afectos a una jornada parcial de trabajo regida por el artículo 40 bis y siguientes del Código del Trabajo.

Al respecto, el citado artículo 40 bis prescribe:

“Se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa del presente párrafo, aquellos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, a que se refiere el artículo 22.”

A su vez, el inciso 1º del artículo 40 bis B, del referido Código, establece:

“Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo”.

De las normas legales transcritas, es posible inferir, que se consideran contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, regidos por el Párrafo 5º, Capítulo IV, Libro I del Código del Trabajo, aquellos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria máxima de 45 horas semanales, contemplada en el artículo 22 del Código del Trabajo, es decir, de hasta 30 horas semanales o una inferior a ésta.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina vigente de este Servicio, contenida, entre otros, en los Ordinarios N° 0549-012 de 03.02.2009 y N° 5.126 de 23.11.2012, los dependientes sujetos a una jornada de 30 horas semanales o menos, se rigen por las reglas especiales contenidas en la normativa precitada, como asimismo, por aquellas de carácter general contempladas en el Código del Trabajo, en cuanto la materia no se encuentre regulada específicamente en el citado Párrafo, como sucede tratándose del derecho al descanso semanal.

En atención a la primera conclusión expuesta, cabe considerar que, el Párrafo 4º, Capítulo IV, Título I, Libro I del Código del Trabajo, titulado “Descanso Semanal”, regula el descanso dominical y en días festivos como también, el descanso compensatorio de tales días.

Ahora bien, nuestra normativa laboral considera un sistema de jornada laboral de carácter semanal, que de forma ordinaria se divide en un mínimo de cinco y un máximo de seis días. Así lo expresa el inciso 1º del artículo 28 del Código del Trabajo:

“El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días”.

Del análisis armónico de la citada norma legal y de los preceptos contenidos en el párrafo 4º del Título IV del libro primero del Código del Trabajo, relativos al “Descanso Semanal,” en el cual se inserta la disposición contemplada en el inciso 3º del artículo 38 de dicho cuerpo legal, antes transcrito y comentado, fluye que el régimen de descansos que en dicho párrafo se consigna, supone el cumplimiento de una jornada semanal distribuida en cinco o seis días, no resultando procedentes dichos descansos en jornadas distribuidas en menos de dichos días.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes aportados, los trabajadores a que se refiere la presentación que nos ocupa son dependientes de comercio que se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud del numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo y que laboran bajo un régimen de jornada parcial que importa laborar sólo 3 días a la semana.

De esta suerte, analizada la situación consultada a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, preciso es convenir que los trabajadores a que la misma se refiere, tendrán derecho al descanso compensatorio previsto en el inciso 3º del artículo 38, en la medida que la jornada parcial pactada se distribuya en un mínimo de 5 o en un máximo de seis días, no correspondiéndoles tal derecho si la misma se distribuye en menos días o sólo en viernes, sábado o domingo, como ocurre en la especie.

En un sentido similar se ha pronunciado este Servicio en relación al derecho que asiste a los trabajadores sujetos a jornada parcial a percibir el beneficio de semana corrida.

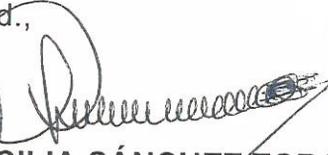
Es así, como en Ordinario N° 1036/50, de 8.02.96, este Servicio, cuya copia se adjunta, resolvió que *“los trabajadores remunerados exclusivamente por día contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho al pago del beneficio de la semana corrida, en los términos previstos por el artículo 45 del Código del Trabajo”*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que, la norma contenida en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, sobre descanso compensatorio de los días domingo y festivos laborados, es aplicable a los trabajadores contratados con jornada a tiempo parcial, en la medida que, ésta se distribuya en cinco o seis días en la respectiva semana. Por lo anterior, no gozan del derecho antes descrito, los trabajadores contratados exclusivamente para prestar servicios los días viernes, sábado y domingo.

Saluda a Ud.,



MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO




DIRECCIÓN DEL TRABAJO
02 JUL 2013
OFICINA DE PARTES

MAO/SMS/PRC

Distribución:

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