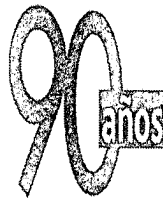


DEPARTAMENTO JURÍDICO
K.13966(2443)/2014

5054



ORD. N°: _____

Jurídico

MAT.: 1.- Los trabajadores de la empresa de Transportes Alberto Díaz Parraguez EIRL, quienes, de acuerdo a los antecedentes aportados, se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en conformidad al numeral 2° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, están obligados a laborar normalmente en tales días, sin perjuicio del derecho a gozar de los descansos compensatorios correspondientes o de pactar con su empleador una especial forma de remuneración o distribución de aquellos que excedan de uno semanal, de conformidad al inciso 5° del mismo precepto.

2.- No resulta aplicable a los mismos trabajadores la normativa que consagra como feriados obligatorios e irrenunciables aquellos que recaen en los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, por cuanto no pueden ser calificados como trabajadores del comercio en los términos precisados por la doctrina institucional vigente.

ANT.: Presentación de 01.12.2014, de Empresa Transportes Alberto Díaz Parraguéz EIRL.

SANTIAGO,

16 DIC 2014

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. ALBERTO RAMÓN DÍAZ PARRAGUÉZ
REPRESENTANTE LEGAL EMPRESA TRANSPORTES ALBERTO DÍAZ
PARRAGUEZ- EIRL.
ALEJANDRO GALAZ N° 1110
CASABLANCA

Mediante presentación del antecedente, solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

1.- Si los trabajadores que se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos están obligados a trabajar en tales días, y

2.- Si resulta aplicable al personal del transporte de carga terrestre interurbana la normativa sobre feriados obligatorios e irrenunciables que contempla la legislación vigente.

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

1.- En lo que respecta a la primera consulta formulada, cabe señalar que el artículo 35 del Código del Trabajo, que consagra el régimen normal de descanso semanal, en su inciso 1º, 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 excepciones a dicho descanso, en sus cinco primeros incisos, previene:

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

1. en las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;

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;

3. en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;

4. en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa;

5. a bordo de naves;

6. en las faenas portuarias;

7. en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo. Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N° 18.700 y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y

8. en calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas.

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.

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 los días sábado, domingo o festivos.

Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto, 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 normas legales precedentemente anotadas fluye que nuestro ordenamiento jurídico laboral contempla dos sistemas de descanso semanal, uno que establece como días de descanso obligatorio los domingo y festivos de todo el año, y otro, exceptuado de dicho descanso.

El primero, previsto en el ya citado artículo 35 del Código del Trabajo, no faculta a las partes para distribuir la jornada de trabajo incluyendo los días domingo y festivos, por cuanto, como ya se dijera, éstos constituyen días de descanso obligatorio para los respectivos trabajadores

El segundo, regulado en el artículo 38 del mismo cuerpo legal, consagra el régimen exceptuado del descanso en domingo y festivos, en cuya virtud los dependientes que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas en los diversos numerales que dicho precepto contempla, pueden válidamente pactar con su empleador una jornada ordinaria de trabajo que incluya dichos días, debiendo precisarse que en tal caso, las horas laboradas durante éstos solo darán derecho al pago de sobresueldo en tanto con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal convenida.

De ello se sigue que en el régimen de excepción que contempla el artículo 38 en comento, los días domingo y festivos constituyen días normales de trabajo para los respectivos trabajadores, quienes, por lo tanto, en tales días, están obligados a prestar los servicios convenidos.

Sin perjuicio de lo ya señalado, es necesario precisar que nuestro ordenamiento jurídico laboral se encarga de garantizar a los trabajadores afectos a este último régimen, un sistema de descanso semanal acorde a las condiciones derivadas de la respectiva prestación de servicios, estableciendo que tendrán derecho a gozar de un día de descanso a la semana, en compensación por el trabajo desarrollado en día domingo, y otro, por cada festivo en que hayan debido prestar servicios.

Según lo establecido por la misma disposición, en caso de que en una semana se acumule más de un día de descanso, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquel o aquellos que excedan de uno semanal, estableciendo que ésta no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, a la remuneración de las horas extraordinarias de trabajo.

Como es posible advertir, tratándose de los descansos compensatorios que excedan de uno semanal, el citado artículo 38 faculta a las partes para convenir, entre otras alternativas, que ellos no se otorguen efectivamente y que se laboren, remunerándoselos en una forma especial.

De ello se sigue, tal como lo ha sostenido invariablemente la doctrina institucional, que en el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista por el legislador sólo respecto de uno semanal, -el correspondiente al domingo- pudiendo negociarse los restantes que se produjeran por el hecho de incidir festivos en la respectiva semana.

A este respecto, es necesario precisar que la distinción en comento tiene importancia respecto al uso efectivo del descanso compensatorio, el cual como se dijera, es obligatorio tratándose del correspondiente al domingo y voluntario en el caso de los festivos y no tiene incidencia alguna en la remuneración convenida por tales trabajadores, atendido que, como ya se señalara, constituyen para éstos días normales de trabajo que no dan derecho a una retribución especial, salvo, como ya se expresara, que con ellos se excediere la jornada ordinaria a que se encuentran afectos.

Lo anterior, sin perjuicio de lo ya manifestado en orden que pueden convenir con su empleador no hacer uso del descanso compensatorio del festivo y convenir una especial forma de remuneración de éste.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe informarle que, de acuerdo a los antecedentes aportados, los trabajadores por quienes se consulta están afectos al artículo 38 del Código del Trabajo, circunstancia ésta que, al tenor de lo expuesto en acápites que anteceden, permite sostener que se encuentran obligados a laborar normalmente durante los días domingo y festivos, sin perjuicio de los descansos compensatorios que les corresponde impetrar en la forma y condiciones señaladas o de la remuneración o distribución especial que puedan acordar con su empleador en conformidad al inciso 5º del artículo 38, según corresponda.

2.- Respecto a la segunda consulta planteada, vale decir, si los mismos trabajadores tienen derecho a gozar de los feriados irrenunciables que prevé el ordenamiento jurídico laboral vigente, cabe señalar que la ley N° 19.973, modificada por las leyes N° s 20.215 y 20.629, en su artículo 2º, prescribe:

"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 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".

Del señalado precepto legal se infiere que el legislador ha establecido como feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes del comercio, exceptuados aquellos que la misma norma señala, los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año.

Se infiere asimismo, que tal normativa constituye una excepción a la prevista en el art. 38 del Código del Trabajo, transcrita y analizada en el punto anterior, puesto que, con carácter de irrenunciable, libera de la obligación de prestar servicios en dichos días a trabajadores legalmente exceptuados del descanso dominical y de días festivos, para los cuales, como ya se expresara, éstos últimos constituyen, por regla general, días normales de trabajo.

En cuanto al ámbito de aplicación de dicha disposición legal, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 3773/ 84, de 14.09. 07, ha precisado que éste se encuentra circunscrito exclusivamente a los dependientes del comercio, sin perjuicio de los casos de excepción que la misma norma contempla, agregando que para estos efectos debe entenderse por tales " todos aquellos que se desempeñen en un establecimiento de tal naturaleza y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen".

En relación a las excepciones que prevé la misma disposición, es necesario precisar que de acuerdo a los términos de la misma, ésta no resulta aplicable a los trabajadores que se desempeñen en clubes y restaurantes; en establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados, y en expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de establecimientos farmacéuticos que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria, quienes, por consiguiente, se encuentran obligados a laborar normalmente en tales días puesto que, a su respecto, éstos no constituyen días de descanso obligatorio e irrenunciable, sin perjuicio del descanso compensatorio que les corresponde impetrar por dichos días o de la posibilidad

de convenir una especial forma de remuneración o distribución de aquellos que exceden de uno semanal, en los términos del inciso 5° del artículo 38, antes transcrito y comentado.


Teniendo presente todo lo expuesto, forzoso resulta concluir que a los dependientes a que se refiere la presente consulta, no les asiste el derecho de gozar de los feriados obligatorios e irrenunciables que recaen en los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, toda vez que no revisten la condición de trabajadores del comercio al tenor de la jurisprudencia administrativa de este Servicio. Tal circunstancia implica que los mismos deben trabajar normalmente en dichos días, sin perjuicio de los descansos compensatorios que les corresponde impetrar por el trabajo desarrollado durante ellos o de la facultad prevista en el inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, ya transcrito y comentado.

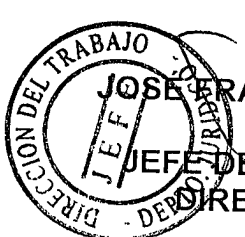
En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, doctrina institucional invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- Los trabajadores de la empresa de Transportes Alberto Díaz Parraguez EIRL, quienes, de acuerdo a los antecedentes aportados, se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en conformidad al numeral 2° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, están obligados a laborar normalmente en tales días, sin perjuicio del derecho a gozar de los descansos compensatorios correspondientes o de pactar con su empleador una especial forma de remuneración o distribución de aquellos que excedan de uno semanal, de conformidad al inciso 5° del mismo precepto.

2.- No resulta aplicable a los mismos trabajadores la normativa que consagra como feriados obligatorios e irrenunciables aquellos que recaen en los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, por cuanto no pueden ser calificados como trabajadores del comercio en los términos precisados en la doctrina institucional vigente.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




SOG/SMS/sms
Distribución:

- Jurídico, Partes, Control