



K10857(2403)/ 2016

1899

ORD. N°: \_\_\_\_\_/

Jurídico

**MAT. :** Responde presentación referida a derecho a descanso compensatorio en domingo que asiste a trabajadores que indica.

**ANT.:** 1. Instrucciones de 27.03.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2.-Ord. N° 126, de 09.02.2017, de Inspector Comunal del Trabajo La Florida.

3.-Ord. N° 5635, de 22.11.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4.-Presentación de 21.10.2016, de Sr. Eduardo Domínguez Guerrero, Presidente del Club Deportivo y Social de los Funcionarios de la Contraloría General de la República.

\_\_\_\_\_  
SANTIAGO,

DE .: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

05 MAY 2017 ✓

A .: **SR. EDUARDO DOMÍNGUEZ GUERRERO**  
**PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL**  
**CLUB DEPORTIVO Y SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORÍA**  
**GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**edominguezguerrero@yahoo.com**

Mediante presentación citada en el antecedente 4) ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta aplicable a la trabajadora Pamela Baquedano Cid, que labora en el Club Deportivo y Social de la Contraloría General de la República, la normativa que obliga a conceder en domingo los días de descanso compensatorio que corresponde otorgar al personal exceptuado del descanso dominical y en días festivos.

Hace presente que el señalado Club posee un recinto deportivo en la comuna de La Florida en el cual laboran 13 trabajadores, 10 en funciones que denomina "de campo" y tres en el área de cocina, dos de los cuales cumplen labores sólo en días sábado y domingo y la tercera, de martes a domingo, con un jornada de 45 horas semanales.

Agrega que la consulta formulada dice relación específicamente con esta última trabajadora, quien es, a su juicio, la única que goza del derecho a descansar en domingo en los términos del inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Sobre el particular cúmpleme expresar a Ud. lo siguiente:

El artículo 35 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, 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 inciso 1° del artículo 38 del mismo Código, en su numerales 2 y 7, establece:*

*“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;*

*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...”*

A su vez, los incisos 4° y 5° del mismo artículo, prescriben:

*“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.”*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas es posible inferir, en primer término, que los trabajadores tienen derecho a gozar de un descanso semanal que, por regla general, recae en día domingo, como también, en aquellos que la ley declare festivos.

Del mismo análisis fluye que las empresas exceptuadas de este descanso se encuentran obligadas a otorgar un día de descanso compensatorio por cada domingo y festivo laborado por sus trabajadores, pudiendo tratándose de festivos, convenir con los involucrados una forma especial de distribución o remuneración que excedan de uno semanal.

De iguales normas fluye además que el artículo 38 del Código del Trabajo contempla excepciones al descanso dominical y en días festivos en los casos y situaciones que en forma taxativa enumera en su inciso 1°, cuyo fundamento descansa principalmente en la naturaleza especial de las labores que se prestan y en la necesidad de evitar perjuicios al interés de la comunidad y de la empresa.

Entre dichas situaciones de excepción está la prevista en el numeral 7 del artículo en comento, referida a los trabajadores de establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, los que al igual que los señalados en el N° 2, gozaban del derecho a que, a lo menos, dos de los descansos

compensatorios que les correspondía hacer uso en el respectivo mes calendario, recayeran en domingo.

Ahora bien, la ley N° 20.823, publicada en el Diario Oficial de 7.04.2015 incorporó al Código del Trabajo el artículo 38 bis, cuyo texto es el siguiente:

*“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso cuarto del artículo anterior, los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso primero del mismo artículo gozarán, adicionalmente a ello, de siete días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de trabajo. Solo mediante acuerdo escrito entre el empleador y los trabajadores, o con el o los sindicatos existentes, hasta tres de dichos domingos podrán ser reemplazados por días sábado, siempre que se distribuyan junto a un domingo también de descanso semanal. Este derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro”.*

De la disposición legal antes transcrita se colige que el legislador ha otorgado a los trabajadores comprendidos en el número 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, siete días de descanso en domingo, adicionales a los que consagra el inciso 4° de dicho precepto, disposición esta última que como ya se expresara, obliga a hacer recaer en domingo, al menos dos de los días de descanso compensatorios devengados en el respectivo mes calendario.

De este modo entonces, preciso es afirmar, que por aplicación de la citada norma legal, los trabajadores exceptuados del descanso dominical en virtud del número 7 del inciso 1° del citado artículo 38, vale decir, aquellos que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, tienen derecho a que su empleador les otorgue en domingo, siete días más de descanso.

En relación con lo precedentemente señalado, es necesario señalar que mediante dictamen N° 4755/058, de 14.09.2015 y sobre la base de los fundamentos y consideraciones que allí se exponen, este Servicio precisó que el beneficio de siete días adicionales de descanso en domingo que prevé el artículo 38 bis del Código del Trabajo, resulta aplicable a todos los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del artículo 38 del mismo cuerpo legal, con independencia de que sus labores se relacionen o no con la atención directa al público.

Informado lo anterior, se hace necesario determinar si este último precepto resulta aplicable a la trabajadora del Club Deportivo y Social de la Contraloría General de la República por quien se consulta específicamente, a efectos de determinar si le asiste el derecho a gozar del beneficio en comento,

Para ello cabe tener presente, en primer término, que el análisis de la norma legal citada precedentemente en armonía con la doctrina institucional antes señalada, permite sostener que para acceder al beneficio en comento los trabajadores deben desempeñarse en un establecimiento de comercio o de servicios que atienda directamente al público.

Al respecto es necesario puntualizar que este Servicio, sobre la base de las normas de interpretación de la ley previstas en los artículos 20 y 21 del Código Civil, en relación con el artículo 3° del Código de Comercio, ha resuelto reiteradamente que las empresas de servicios se encuentran comprendidas en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, en cuanto son empresas de provisiones y suministros.

Asimismo mediante dictamen N° 5094/231, de 04.09.92, esta Repartición sostuvo que la ley no ha determinado sobre qué debe recaer la provisión o el suministro, estimándose en doctrina que pueden formar parte de ellos los bienes, los servicios, las gestiones y las meras informaciones, pudiendo definirse, en consecuencia, la empresa de provisiones o suministros como *“la constituida para facilitar periódica o continuamente en el mercado, en dominio o en uso y goce, la utilización de*

*bienes y servicios, gestiones o informaciones mediante un precio fijado de antemano y que permanecerá invariable durante cierto tiempo".*

Sobre dicha base ha resuelto entre otros, en dictámenes N°s 4241/160 de 11.10.2003, 6441/289, de 22.11.1996 y 5094 /231, de 04.09.1992, que el personal que labora en diversos clubes sociales y recintos deportivos como el de la especie, ejecutando, entre otras funciones, las de pasapelotas, encargados de camarines, salvavidas, garzones, cajeros, chefs, maestros de cocina, coperos, etc. se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del N° 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior cabe señalar que para conocer mayores detalles sobre la situación de la mencionada empleadora en relación a la materia, se dispuso una fiscalización al Club Deportivo y Social de la Contraloría General de la República—quien tiene a su cargo la explotación del recinto deportivo ubicado en calle Santa Amalia 1024 de la misma comuna—gestión que fue llevada a efecto por el fiscalizador dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de la Florida, Sr. Hernán Larraín Rojas. De acuerdo a lo informado por dicho funcionario, la trabajadora por quien se consulta, está afecta a una jornada de trabajo distribuida de martes a domingo y la labor que realiza es la atención del casino, cafetería y labores afines del servicio. En el mismo informe se agrega que no se ha cumplido a su respecto la obligación de otorgar en domingo los descansos de que se trata.

Acorde a todo lo expuesto, el Club Deportivo y Social de la Contraloría General de la República puede ser calificado como un establecimiento de servicios que atiende directamente al público en los términos del artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo y, por lo tanto, la trabajadora a que se refiere la consulta planteada como asimismo, los demás trabajadores que allí laboran, exceptuados los contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada laboral no exceda de 20 horas semanales o los contratados exclusivamente para laborar los días sábado domingos o festivos, tienen derecho a gozar de los siete días adicionales de descanso en domingo que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo, sea que su labor implique o no la atención directa al público.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la trabajadora Pamela Baquedano Cid, como los demás dependientes del Club Deportivo y Social de la Contraloría General de la República se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud del N° 7 del inciso 1° del artículo 38 del, Código del Trabajo y, por ende, tienen derecho a adicionar a los dos días de descanso en domingo que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario, siete días más de descanso en dicho día, en los términos establecidos en el artículo 38 bis del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.

**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



*BP/SMS/sms*  
**Distribución:**

- Jurídico,
- Partes,
- Control
- C/c Inspección Comunal de la Florida.