

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURIDICO  
K. 3116(212)/97

ORD. Nº 1783 / 095 /

**MAT.:** El acuerdo sobre acumulación de días de descanso en domingo a que se refiere el inciso 5º del artículo 38 del Código de Trabajo, puede suscribirse directamente por el empleador y los respectivos trabajadores, sin intervención de la organización sindical pertinente, salvo que sea requerida su representación por los asociados en los términos previstos en el Nº 1 del artículo 220 del mismo cuerpo legal.

**ANT.:** Presentación de 20.02.97, Confederación Nacional y Sindicatos de Trabajadores de la Industria Alimenticia, El Turismo, La Gastro-Hotelaría, Derivados y Similares, "COTIACH".

**FUENTES:**

Artículo 38 del Código del Trabajo.

SANTIAGO, 08 ABR 1997

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO  
A : SRES. DIRIGENTES "COTIACH"  
MONEDA Nº 2020  
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el empleador debe celebrar con la respectiva organización sindical el acuerdo sobre acumulación de días de descanso en domingo a que se refiere el artículo 38 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la Ley Nº 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 de 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 precedieren 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 N° 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 domingos 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 excede de 12 meses calendario estableciéndose que si el empleador no cumpliera 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.

Como es dable apreciar la norma en comento establece expresamente que el acuerdo relativo a la acumulación de los días de descanso dominical debe celebrarse entre los respectivos trabajadores y su empleador, circunstancia ésta que, a su vez, permite afirmar que la ley no le ha impuesto al empleador la obligación de suscribir el aludido pacto con la organización sindical constituida en la empresa.

Con todo, necesario es hacer presente que la organización sindical respectiva puede actuar en la celebración del referido acuerdo en representación de los respectivos trabajadores cuando dicha representación sea requerida por los asociados, en los términos previstos en el N° 1 del artículo 220 del Código del Trabajo, caso en el cual el empleador debe suscribir el pacto de que se trata con el correspondiente sindicato.

Finalmente, se ha estimado necesario referirse al acuerdo sobre distribución del día de descanso dominical que fuere acompañado a la presentación individualizada en el antecedente.

Al respecto, cabe precisar previamente que dicho acuerdo sólo puede referirse a trabajadores que se desempeñen en las explotaciones, laborales o servicios, previstos en el N° 2 del artículo 38, puesto que respecto de aquellos dependientes comprendidos en el N° 7 de dicho precepto, necesariamente al menos uno de los días de descanso compensatorio debe otorgarse en día domingo en cada mes calendario, no siendo posible en este caso concederse acumulándolo en los días domingo que incidan dentro de un período de meses calendario que no podrán exceder de doce.

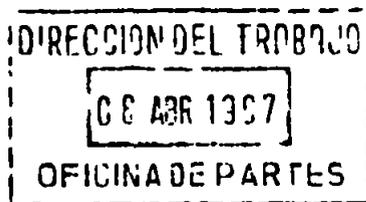
Ahora bien, si el pacto se encuentra suscrito por trabajadores comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, éste merece las siguientes observaciones:

a) No resulta procedente que las partes convengan que el día de descanso compensatorio en día domingo se otorgue *"en el mismo mes calendario o en otro mes distinto"* puesto que, por una parte, conforme al inciso 5° del artículo 38, el aludido acuerdo debe suscribirse cuando se acumulen los días de descanso dominical en un período que no puede exceder de doce meses calendario, y por otra, carece de certeza el aludido acuerdo sobre la oportunidad en que deben otorgarse dichos descansos dejando al arbitrio del empleador la época en que se cederán.

b) El acuerdo de que se trata no señala la forma y oportunidad en que se otorgó el descanso acumulado, esto es, en que meses se concederán tales descansos y el número de ellos dentro de tales períodos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones expuestas cúmplame informar a Uds, que el acuerdo sobre acumulación de días de descanso en domingos a que se refiere el inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, puede suscribirse directamente por el empleador y los respectivos trabajadores sin intervención de la organización sindical pertinente, salvo que sea requerida su representación por los asociados en los términos previstos en el N° 1 del artículo 220 del mismo cuerpo legal.

Saluda a Ud.,



*Maria Ester Peres Nazarala*  
MARIA ESTER PERES NAZARALA  
ABOGADO  
DIRECTOR DEL TRABAJO

MCST/csc

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 Trabajo