

DIRECCION DEL TRABAJO  
DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES  
E INFORMES EN DERECHO  
K. 7735 (1450) 2015

90 años

4885

ORD.:

MAT.:

ANT.:

Atiende presentación que indica

1) Instrucciones de 03.08.2015, de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).

2) Presentación de 19.06.2015, de Sindicato Empresa Lein S.A., recibido el 23.06.2015

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SINDICATO EMPRESA LEIN S.A.  
PASAJE LAS PERLAS N° 11.147  
VILLA SANTA ELENA  
EL BOSQUE  
SANTIAGO/

23 SEP 2015

Mediante presentación del antecedente 2), esa Organización Sindical ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el beneficio de los 7 domingos adicionales, contemplados en la ley N° 20.823, revisten el carácter de adicionales a los que ya gozaban los trabajadores antes de la entrada en vigencia de la ley.

Al respecto, cumplo con informar a Ud., que la ley N° 20.823, publicada en el Diario Oficial del 07.04.2015, se estructura en base a dos artículos, el primero modifica el artículo 38 del Código del Trabajo, en lo relativo al sistema remuneratorio de los trabajadores de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, y cuya jornada ordinaria de trabajo comprenda los días domingo y festivos, y el segundo incorpora al referido cuerpo normativo el artículo 38 bis, objeto de este informe, referente al sistema de descanso de tales trabajadores.

Luego, esta Dirección, en uso de sus facultades interpretativas, mediante dictamen N° 1921/033 de 20.04.2014, fijó el sentido y alcance de la referida ley N° 20.823, posteriormente complementado por dictámenes N°s 2205/37, 2611/39 y 3996/052, de 06.05.2015, 27.05.2015 y 07.08.2015, respectivamente.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el citado artículo 38 bis, dispone:

*“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.*

*Este artículo no se aplicará a los trabajadores contratados por un plazo de treinta días o menos, ni a aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.”*

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el legislador, confiere a los trabajadores del comercio siete días domingo de descanso al año, en carácter de adicionales a aquellos devengados semanalmente, por aplicación del inciso cuarto del artículo 38 del Código de Trabajo, mismos que no podrán ser compensados en dinero ni acumulados de un año a otro.

En este orden, el derecho consagrado en la citada disposición, amplía el régimen general de descanso que gozan los trabajadores del área comercio y servicios, esto es, que a los dos domingos de descanso en el mes, se agregan siete domingos adicionales al año, los cuales revisten una naturaleza autónoma respecto de dicho régimen general.

Asimismo, se colige que, mediante acuerdo escrito entre trabajador y empleador, o bien, entre este último y el o los sindicatos existentes, hasta tres de estos días de descanso podrán ser reemplazados por días sábado, en tanto se distribuyan junto a un domingo, casos en los que se ha pretendido que los trabajadores gocen de un fin de semana de descanso íntegro.

Ahora bien, en relación a la consulta formulada, cabe señalar que la doctrina de esta Dirección, contenida en dictamen N° 2205/037 de 06.05.2015, concluyó que en los casos en que el acuerdo voluntario de las partes de la relación laboral, considerara condiciones de derechos más favorables que el mínimo contemplado por la ley, la posterior entrada en vigencia de leyes que extiendan esos beneficios a la generalidad de los trabajadores, no altera lo pactado entre las partes de la relación laboral, a menos que la ley confiera mayores beneficios.

En base a lo anterior, en el caso de aquellos trabajadores que antes de la entrada en vigencia de la ley, gozaban de un descanso adicional, de igual naturaleza al previsto en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, se regirán por el régimen de descanso que hubiesen convenido, sin perjuicio de que lo pactado no podría ser inferior a lo establecido en la ley. Lo anterior, dado el carácter irrenunciable de los derechos laborales establecido por el legislador conforme a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 5° del referido texto legal.

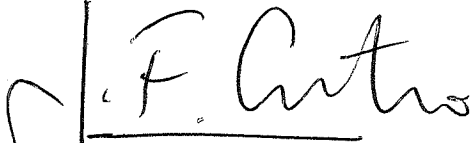
De este modo, posible es concluir que el régimen de descanso previsto en el artículo 38 bis, podría imputarse al régimen pactado, en la medida que éstos representen para los respectivos trabajadores beneficios superiores a aquellos establecidos en la ley.


Pues bien, de lo informado en la presentación, se puede advertir, que el descanso adicional pactado antes de la entrada en vigencia de la ley es inferior al legal, toda vez que contempla un menor número de días a los que establece el antes transcrito y comentado artículo 38 bis.


De suerte que, tratándose del descanso en comento, los respectivos trabajadores deberán regirse por las disposiciones que al efecto contempla el ya citado artículo 38 bis, por ser de nivel superior a aquellos pactados por las partes, teniendo derecho por tanto, a impetrar tales permisos en la forma y condiciones que establece la aludida norma legal, debiéndose, en opinión de quien suscribe, adicionar a estos los días que permitan completar el régimen de descanso legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que respecto a la materia consultada debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

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



  
**LEPI/ACG**  
**Distribución:**  
- Jurídico  
- Partes  
- Control