



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 88927 (21) 2021

ORDINARIO N°: 085

MATERIA: Jornada de Trabajo. Distribución.
Descanso Semanal. Descanso Compensatorio

RESUMEN:

El Código del Trabajo establece dos regímenes de descanso; uno, contemplado en sus artículos 35 y 37, que establece como descanso obligatorio los días domingo y los festivos, no pudiendo las partes acordar una distribución de la jornada de trabajo que los incluya, salvo fuerza mayor; y otro, contemplado en su artículo 38, que permite, de manera excepcional, distribuir la jornada de trabajo de forma que incluya los días domingo y los festivos, en cuyo caso las horas trabajadas en dichos días se pagan como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal, sin perjuicio del otorgamiento de los descansos compensatorios correspondientes.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de fecha 05.01.2022, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Presentación de fecha 18.06.2021, del Sindicato Unificado de la Viña Concha y Toro S.A.

SANTIAGO, 17 ENE 2022

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SR. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Por medio de la presentación de antecedente 2), Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico mediante el cual se determine si los servicios prestados por los socios de organización sindical durante los domingos y festivos deben ser compensados con un día de descanso en la semana siguiente, atendida la diferente interpretación que ambas partes de la relación de trabajo tienen sobre la materia.

Precisan que los trabajadores prestan labores operativas en jornadas semanales de lunes a viernes o de lunes a sábado, de manera regular, sin especificar los tipos de funciones, ni la duración diaria o semanal de la jornada.

No obstante, agregan que, de manera habitual y sin que medie fuerza mayor, los trabajadores deben cumplir turnos en domingos y festivos, en virtud de regulaciones internas de la empresa sobre esta materia, además de existir en su actual instrumento colectivo un bono de producción extraordinaria para compensar el trabajo en aquellos días.

De esta manera, la organización solicitante concluye que su empleador califica como una empresa exceptuada del descanso dominical, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° del Código del Trabajo, ya que consideran que hay procesos que no se pueden paralizar, sin causar un perjuicio importante a la empresa.

A su juicio, lo anterior explicaría que el documento interno denominado *"Procedimiento Control y Registro de Ausentismo (PD-RH-22)"* contenga una definición de permiso por día compensado, como *"una compensación por incluir dentro de la jornada laboral los días domingos y festivos"* y que indique literalmente: *"Todo trabajador que labore en días domingos tendrá derecho a la compensación de ese día en la semana siguiente, o según previo acuerdo con su jefatura, el cual tendrá la obligación y responsabilidad de comunicar al área de Recursos Humanos dicho acuerdo y completar el formulario (Anexo N°5), establecido para este tipo de permiso"*.

Sin embargo, manifiestan que, a pesar de la frecuencia, la empresa no otorga días compensados cuando los trabajadores prestan servicios en días festivos, distintos a los domingos, pues estima que no se encuentran bajo la hipótesis del precitado artículo 38 del Código del Trabajo, ya que solo de manera excepcional y debido a fuerza mayor han debido trabajar en domingos y festivos.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. que, previo a responder a su consulta, corresponde recordar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° del D.F.L. N°2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, entre las competencias y facultades que corresponden a este Servicio se encuentra la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, la interpretación de las leyes del trabajo, la difusión de los principios técnicos y sociales de esa legislación, el control del funcionamiento de las organizaciones sindicales y de conciliación, y la realización de toda actividad destinada a prevenir y resolver los potenciales conflictos originados en las relaciones laborales.

En la especie, de acuerdo con los antecedentes proporcionados, se solicita opinión jurídica respecto a circunstancias que corresponde sean verificadas mediante un procedimiento de fiscalización, situación que dificulta emitir el pronunciamiento en términos específicos, pues los elementos fácticos que componen una relación laboral se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que resulten de la prestación de los servicios.

En efecto, limitar la determinación de la jornada laboral a la información proporcionada por la organización requirente, sin conocer la forma y oportunidad en que se están prestando los servicios, implica restringir y desconocer el elemento factual que la determina.

Establecido lo anterior, si corresponde a esta Dirección aclarar las formas en que puede desarrollarse la jornada ordinaria y el descanso semanal, dependiendo de si las empresas o faenas se encuentran o no exceptuadas del descanso dominical, en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 del Código del Trabajo.

En primer lugar, las personas que laboran en faenas no exceptuadas del descanso dominical se rigen, en materia de descanso semanal, por lo establecido en los artículos 35 y 37 del Código del Trabajo, que disponen, en lo pertinente:

"Artículo 35. 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".

"Artículo 37. Las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical no podrán distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el día domingo o festivo, salvo en caso de fuerza mayor".

Respecto de los preceptos transcritos, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido, en el Ordinario N°3933 de 27.07.2018, *"que los trabajadores afectos a dicho régimen no pueden pactar una distribución de jornada de trabajo que incluya los días domingos y los días festivos, toda vez que estos últimos son días de descanso obligatorio. Por tratarse de normas de orden público laboral, el legislador no permite que las partes puedan disponer de ella, efectuar modificaciones ni menos renunciar a la protección en ella contenida.*

"De esta manera, los trabajadores que hubieren convenido con su empleador una distribución de jornada de trabajo de lunes a viernes o bien de lunes a sábado, tendrán derecho a descansar los días domingos, o bien los sábados y domingos, según corresponda, como también todos los días festivos que recaigan en la semana".

Por tanto, para aquellos dependientes que se desempeñan en labores no exceptuadas del descanso dominical, contraviene las normas de descanso semanal el trabajo en días domingo o festivos, que son de descanso obligatorio, el que no puede ser compensado en dinero, ni aún con el recargo propio de la jornada extraordinaria, salvo en casos de fuerza mayor.

Igualmente, fluye que dicha prohibición reconoce una excepción, cual es, que exista fuerza mayor, la que en todo caso deberá ser calificada a posteriori por la Dirección del Trabajo, señalándose que, en el evento que este Servicio determinara que no hubo tal fuerza mayor, las horas trabajadas en días domingo o festivos deberán ser pagadas como extraordinarias por el empleador, sin perjuicio de la multa administrativa correspondiente.

En este sentido, este Servicio, mediante Ordinario N°5686 de 08.11.2018 indicó:

"De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil se entiende por fuerza mayor o caso fortuito, 'el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.'"

Por su parte este Servicio ha sostenido reiteradamente, entre otros, en el Dictamen Ordinario N° 4.055/297, de 27.09.2000, 'que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia.

b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes.

c) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo'.

En cuanto a la naturaleza jurídica del pago de las horas trabajadas durante el descanso, cuando el caso fortuito o fuerza mayor no ha sido constatado por este Servicio, cabe hacer presente que este pago es un imperativo legal, sustentado en normas de orden público que rigen en el acto y que supone la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Así lo ha establecido este Servicio, entre otros, por medio del Ordinario N° 3933 de 27.07.2018, en los siguientes términos: 'Se infiere de los preceptos transcritos, que los trabajadores afectos a dicho régimen no pueden pactar una distribución de jornada de trabajo que incluya los días domingos y los días festivos, toda vez que estos últimos son días de descanso obligatorio. Por tratarse de normas de orden público laboral, el legislador no permite que las partes puedan disponer de ella, efectuar modificaciones ni menos renunciar a la protección en ella contenida'.

En consecuencia, las remuneraciones que debe pagar el empleador por horas trabajadas en días de descanso, no constatándose un caso fortuito o fuerza mayor son un imperativo legal, esto es, una obligación expresamente reconocida por el legislador laboral y, por tanto, jurídicamente vinculante, razón por la que debe ser cumplida."

En segundo lugar, el trabajo en días domingo y festivos de aquellos trabajadores que se desempeñan en faenas exceptuadas del descanso dominical, está regulado en el artículo 38 incisos segundo, tercero y sexto, del Código del Trabajo, que dispone:

"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. En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingo.

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 en la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto, 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".

Al efecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Ordinario N°887 de 23.02.2017, que *"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 expresamente 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".*

Para aquellos trabajadores que se desempeñen en faenas exceptuadas del descanso dominical, los domingos y festivos constituyen días normales de trabajo, encontrándose los dependientes obligados a prestar los servicios convenidos.

Luego, en relación con la compensación del trabajo desarrollado en aquellos días domingos o festivos, este Servicio, mediante Ordinario N°2035 de 16.08.2021, precisó que:

"Del análisis conjunto de los preceptos legales anotados resulta dable inferir, en lo pertinente, que las empresas exceptuadas del descanso dominical y en días festivos están facultadas para distribuir la jornada de trabajo de su personal, incluyendo tales días y que, por regla general, las horas laboradas en éstos no dan lugar al pago de horas extraordinarias, salvo que con ellas se excediera la jornada ordinaria semanal. De iguales normas se infiere, asimismo, que los trabajadores afectos a este régimen tienen derecho a impetrar un día de descanso compensatorio a la semana por las labores desarrolladas en día domingo, y otro, por cada festivo en el cual debieron prestar servicios, rigiendo a su respecto la norma sobre duración del descanso semanal prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo.

De iguales normas fluye, además, que cuando en el período semanal incidiera más de un festivo y, por lo tanto, el trabajador tuviere derecho a impetrar más de un día de descanso compensatorio, las partes pueden acordar un sistema especial de distribución o remuneración respecto de aquellos que excedan de uno, estableciéndose una retribución especial en caso de acordarse que el trabajador no hará uso de tal derecho y que laborará en dichos días.

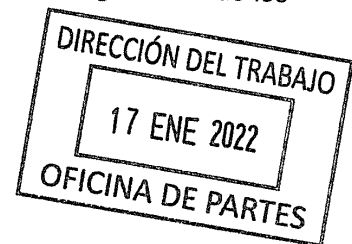
Cabe recordar a este respecto que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha precisado en reiterados pronunciamientos que sólo tiene la calidad de irrenunciable el descanso compensatorio correspondiente al día domingo laborado, pudiendo los demás negociarse en la forma indicada".

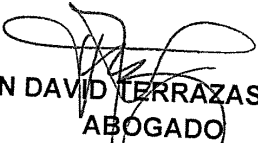
Por tanto, en base a lo precedentemente expuesto, en caso de considerar que, en los hechos, el empleador no está respetando los derechos de los

trabajadores a quienes representa, corresponde que denuncie tales circunstancias ante las correspondientes Inspecciones del Trabajo, a fin de corroborar la existencia de una infracción a la normativa laboral.


En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que, el Código del Trabajo establece dos regímenes de descanso; uno, contemplado en sus artículos 35 y 37, que establece como descanso obligatorio los días domingo y los festivos, no pudiendo las partes acordar una distribución de la jornada de trabajo que los incluya, salvo fuerza mayor; y otro, contemplado en su artículo 38, que permite, de manera excepcional, distribuir la jornada de trabajo de forma que incluya los días domingo y los festivos, en cuyo caso las horas trabajadas en dichos días se pagan como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal, sin perjuicio del otorgamiento de los descansos compensatorios correspondientes.

Sin otro particular.




JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




Distribución
- Jurídico
- Partes
- Control