



ORD N°: 1403/

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA:

Feriado irrenunciable de trabajadores del sector comercio y descansos semanales.

RESUMEN:

Para respuesta a las consultas planteadas deberá ser considerado lo resuelto en el contenido de este informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefa de U. de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales de 03.08.2022.
- 2) Correo electrónico de 10.06.2021 que reenvía solicitud de pronunciamiento.
- 3) Solicitud de pronunciamiento de fecha 13.05.2021.

SANTIAGO, 17 AGO 2022

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)

A: SR. [REDACTED]
PRESIDENTE FEDERACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJADOR
WALMART Y OTROS
[REDACTED]

Mediante solicitud de ANT. 3), se ha requerido un pronunciamiento que se refiera a la situación que afecta a los trabajadores que laboran en supermercados, en relación con el uso de feriados irrenunciables para descanso semanal. Asimismo, señala que no se ha resuelto otorgar un día adicional por parte del empleador en la semana, considerando que el día libre no puede coincidir con un feriado irrenunciable. Finalmente, agrega que un gran grupo de trabajadores tiene "libre" uno de los días 15 o 16 de mayo de 2021, en donde se consulta acerca de la devolución del o los días, considerando la conducta de trabajadores del comercio en días feriados irrenunciables.

Al respecto, cúmpleme informar que, los incisos 3ºy 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, aplicables a los trabajadores del comercio que Ud. representa, establecen que: *"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".

Por su parte, el artículo 38 bis del Estatuto Laboral prescribe que: *"Artículo 38 bis. 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".*

A su vez, el artículo 38 ter del Código del Trabajo dispone que: *"En el caso de los trabajadores señalados en el número 7 del artículo 38, los días de descanso semanal no podrán coincidir con los días feriados establecidos en la ley N°19.973".*

Cuando la doctrina de este Servicio, en Ord. N°885 de 23.02.2017, interpretó a las anteriores normas, especialmente al artículo 38 ter recientemente citado, concluyó que: *"Ahora bien, conforme al artículo 38 ter en análisis, los referidos días de descanso no podrán coincidir con aquel que la Ley N°19.973, ha declarado en carácter de irrenunciable".*

A mayor abundamiento, la jurisprudencia citada se ha desarrollado por la Dirección del Trabajo en Ord.N°2.361 de 12.10.2021, en el sentido de interpretar a la anterior norma citada, en el siguiente sentido: *"(...) el objetivo perseguido por el legislador al establecer dicha disposición, el cual no es otro que evitar la vulneración de las normas que regulan el descanso semanal compensatorio de los trabajadores que laboran en un régimen exceptuado del descanso dominical y en días festivos, por la vía de hacerlo coincidir con alguno o algunos de los días declarados feriados irrenunciables.*

En efecto, tal práctica importaría privar a los trabajadores de un beneficio que expresamente les confiere la ley, subsumiéndolo con el derecho que les asiste de gozar de un descanso compensatorio por cada domingo y/o festivo laborado

conforme al régimen de excepción en que laboran e implicaría una renuncia de derechos por parte de éstos, la cual, acorde a lo prescrito por el artículo 5º del Código del Trabajo, se encuentra prohibida en tanto se encuentre vigente la respectiva relación laboral".

Luego, atendidos los hechos que describe, es posible inferir que, en armonía con la normativa y jurisprudencia antes citada, no procede hacer coincidir los días de descanso semanal con un día de feriado irrenunciable por expresa disposición legal del artículo 38 ter del Código del Trabajo. De esta manera, deberán otorgarse los días de descanso semanal adicional que regula el artículo 38 bis del Código del Trabajo, en días que no estén definidos por la Ley N°19.973 como días de feriado irrenunciable.

Finalmente, respecto de la última consulta, cabe precisar que los días 15 y 16 de mayo de 2021, no constituyeron días de feriado irrenunciable, puesto que en conformidad con la Ley N°19.973, los días 1º de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio. En consecuencia, es procedente que sean incluidos en la programación para dar cumplimiento a los dos días de descanso en el respectivo mes calendario que deberán necesariamente otorgarse en día domingo de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, y también procede, que sean considerados dichos días para otorgar adicionalmente 7 días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de trabajo o hasta tres de dichos domingos que podrán ser reemplazados por días sábado, siempre que se distribuyan junto a un domingo también de descanso semanal, todo lo anterior en conformidad con lo establecido en el artículo 38 bis del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa aludida, cumple con informar a Ud. lo siguiente:

Para respuesta a las consultas planteadas deberá ser considerado lo resuelto en el contenido de este informe.

Saluda atentamente a Ud.,



Natalia Pozo Sanhueza
NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFÁ DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



NPS/LBP/AMF
Distribución:

- Jurídico
- Partes