



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E.211334 (1492) 2024

ORDINARIO N°: 421

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Descanso compensatorio.

RESUMEN:

1) Los días de descanso contemplados en cada ciclo de trabajo —de acuerdo con la tabla de distribución horaria informada por el sindicato— cumplen con cubrir las actividades desarrolladas por los involucrados en día domingo, y en tal entendido, el sistema de turnos aplicado por la empresa se ajustaría a derecho.

2) Lo anterior es sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de este Servicio en caso de que la comentada distribución horaria no se encuentre debidamente regulada por la empresa, según se abordara en el presente informe.

3) Los festivos laborados que incidan en el ciclo de trabajo de los trabajadores afectos al sistema excepcional de distribución deberán compensarse en los términos expuestos en el presente pronunciamiento.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 30.04.2025 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 07.08.2024 del Sindicato Nacional de Empresa Análisis Ambientales S.A.

SANTIAGO,

10 JUN 2025

DE : JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO
DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA ANÁLISIS
AMBIENTALES S.A.**

Mediante presentación del antecedente 2), se solicita a este Servicio un pronunciamiento jurídico que interprete la correcta aplicación de la normativa laboral en cuanto al otorgamiento de días de descanso por el trabajo realizado en domingo y feriados.

Según contextualiza, dada la naturaleza de las funciones desempeñadas, la empresa empleadora se encontraría en la causal del N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la que los turnos se distribuyen de lunes a domingo, incluyendo festivos.

En dicho sentido, para mejor ilustración de la situación, inserta a su misiva una imagen con el sistema de turnos aplicados por el empleador que detalla un sistema de 5 días de trabajo por 2 de descanso, incluyéndose el día domingo.

En tal orden de ideas, en virtud de la distribución horaria utilizada por la empresa, es del parecer del sindicato que correspondería la asignación de un día libre adicional compensatorio al trabajado en domingo de acuerdo ordena el artículo 38 del Código del Trabajo, el que a su vez debería ser acordado de común acuerdo por las partes.

En razón de lo anterior, consulta primeramente si el sistema de horarios instruido por la empresa se ajusta a derecho y si ésta última debe otorgar un día de descanso adicional a los 2 con los que cuenta cada trabajador.

En segundo lugar, consulta en términos generales si en los casos en los que se debe trabajar un día festivo diverso del domingo durante la semana laboral la empresa tiene la obligación de compensar ese día con otro día libre adicional durante la semana siguiente. En caso de ser procedente, si dicha compensación debe ser con un día libre o en dinero, quién o quiénes deberían determinar la forma en que se compensa y si los trabajadores tienen derecho a un recargo sobre su hora ordinaria de trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo establece en el artículo 35, lo siguiente:

“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.”

A su turno el artículo 37 del mismo cuerpo legal, contempla lo siguiente:

“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”

Ahora bien, cabe señalar que el artículo 38° números 2° y 7° del Código del Trabajo, referido a las excepciones al descanso en días domingo y festivos, preceptúa:

“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.”

De las disposiciones legales antes anotadas, es posible concluir que el Código Laboral establece dos regímenes de descanso; uno, contemplado en los artículos 35 y 37, que establece como descanso obligatorio, los días domingo y los festivos, no pudiendo de esta forma, la partes acordar una distribución de la jornada de trabajo que los incluya; y, otro, contemplado en el artículo 38 del mismo Código, que permite a la partes excepcionalmente distribuir la jornada de trabajo de forma que incluya los días domingo y los festivos, debiendo en tal caso, otorgarse los descansos compensatorios correspondientes y efectuar el pago de las horas trabajadas como extraordinarias en la medida que éstas excedan la jornada ordinaria semanal, con la prevención que el trabajo corresponda a algunos de los casos señalados en dicho precepto, de forma tal, que si la labor no se encuentra dentro de alguna de las hipótesis, no corresponde que las partes distribuyan la jornada ordinaria de trabajo semanal incorporando tales días.

En cuanto a la compensación que envuelve al sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos contemplado en el artículo 38, el legislador estableció en el inciso 3° de dicho precepto, que las empresas exceptuadas del descanso dominical deben 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, los cuales pueden ser comunes para todos ellos o por turnos para no paralizar el curso de las labores.

No obstante de lo anterior, el inciso 4° de la misma norma en comento, establece que en los casos de los numerales 2 y 7 del artículo 38, al menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario a tales trabajadores, deben necesariamente otorgarse en día domingo.

Precisado lo anterior, y en cuanto a la primera consulta, cabe señalar que la reiterada doctrina de esta Dirección se ha pronunciado invariablemente sobre el particular en el sentido de que el hecho que un festivo coincida con un domingo, y este día se trabaje por dependientes exceptuados del descanso dominical y en días festivos o afectos a un sistema excepcional de jornada y descansos, no otorga ningún derecho adicional al trabajador. Tal es el criterio contenido, entre otros, en el dictamen N°3552/189, de 16.07.1997, que al efecto señala:

“Como es dable apreciar, el tenor literal del precepto en análisis sólo se limita a establecer que uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario debe otorgarse en día domingo, sin que con ello se altere la regla general sobre la materia, manteniéndose así, el mismo número de días de descanso compensatorios que corresponden por los días domingo y festivos laborados en el respectivo mes.

De consiguiente, posible es convenir que el otorgamiento de uno de los días de descanso compensatorio que deben impetrar en domingo los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refiere el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y a aquellos que prestan servicios en los establecimientos de comercio y de servicios a que alude el N° 7 del mismo precepto legal, no confiere a los mismos el derecho a un día adicional de descanso semanal.”

A similar conclusión arribó el dictamen N°4460/207 de 01.08.94, en cuanto al pago de las horas trabajadas durante dicha jornada, señalando que:

“Los trabajadores (...) exceptuados del descanso dominical y de días festivos, que laboraron el 1° de mayo pasado, el cual coincidió con un día domingo, no tienen derecho a un descanso compensatorio adicional por el trabajo desarrollado en dicho día, como tampoco a que las horas respectivas les sean pagadas como extraordinarias, salvo que con ellas se hubiere excedido la jornada ordinaria semanal convenida.”

Fluye entonces de la doctrina institucional antes citada que el legislador al hablar de compensación no determinó la asignación de un día adicional de descanso semanal a los ya regulados por el empleador, sino que estableció dentro de un régimen de excepción como lo es el artículo 38, reglas de protección que asegurasen el correcto descanso de aquellos trabajadores que por las especiales características de la prestación de servicios realizados no les fuera aplicable las

normas generales referidas a la distribución de las jornadas de trabajo y descanso establecidos en los artículos 22 y 35 del Código del Trabajo.

Cabe concluir al respecto que, los días de descanso contemplados en cada ciclo de trabajo —de acuerdo con la tabla de distribución horaria informada por el sindicato— cumple con cubrir las actividades desarrolladas por los involucrados en día domingo, y en tal entendido, se ajustaría a derecho en los términos planteados.

Lo anterior es sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de este Servicio en caso de que dicha distribución horaria no se encuentre debidamente regulada en los términos del artículo 10 N°5 del Código del Trabajo, o bien, existiendo resolución en los términos del artículo 38 inciso 7° del Código del Trabajo, no sea efectivamente ejecutada por la empresa en la forma autorizada por el Director del Trabajo, cuestión que el propio afectado, o en su defecto, la organización sindical puede denunciar ante la Inspección del Trabajo respectiva.

En cuanto a la segunda consulta y sus derivadas, cabe señalar primeramente que, de la presentación analizada, se desprende indirectamente que la empresa habría interrumpido unilateralmente una práctica habitual, consistente en el otorgamiento de un día adicional de descanso compensatorio en aquellos casos en que uno de tales días correspondiera a un día festivo.

Siendo así, cabe anotar que, la reiterada doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en el dictamen N°5696/349, de 19.11.1999 y el ordinario N°3735 de 18.07.2016, establece que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo, sino que también deben entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración en el tiempo, por ejemplo del pago de determinados beneficios, que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

De tal modo y de acuerdo con la jurisprudencia antes anotada, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

“a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral;

b) Voluntad de las partes, esto es del comportamiento de los contratantes debe desprenderse inequívocamente que éstos tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo; y

c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público, ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa."

A su vez, esta Dirección ha precisado que, deberá tenerse presente que, para que nazca el derecho aquí expresado, derivado de una cláusula tácita, se requiere *"una experiencia compartida y reiterada de un trabajador con su empleador"*, según dispone el Ordinario N°2036 de 01.06.2007, o, en otras palabras, *"es indispensable que el dependiente como una persona natural determinada, haya hecho uso de él reiteradamente en el tiempo"*, según lo afirma el Ordinario N°4047 de 29.09.2003.

Es por lo anterior que, la configuración de una cláusula tácita y la consecuente adquisición de un derecho laboral, en este caso, el otorgamiento de un día adicional de descanso compensatorio dependerá de las características propias de cada caso, no resultando uniforme para todas las situaciones planteadas, debiendo en consecuencia, si fuera el caso, requerirse por los interesados la respectiva fiscalización que constate el cumplimiento de los requisitos antes enunciados.

En tal entendido, y para el caso de verificarse el cumplimiento de los requisitos antes señalados, cabe informar que el empleador se encontraría impedido de modificar unilateralmente los acuerdos, compensaciones o beneficios otorgados a los trabajadores, por cuanto la reiterada jurisprudencia de este Servicio, contenida entre otros, en el dictamen 3552/189 de 16.07.1997, ha sostenido que sólo resulta procedente modificar o invalidar un acto jurídico bilateral por el mutuo consentimiento de las partes o por causas legales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto prescribe:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales".

Aclarado lo anterior, se advierte de su segunda consulta, que la organización sindical requiere saber si la situación de trabajar un día festivo distinto del día domingo durante la semana conlleva el otorgamiento de un descanso adicional.

Es del caso señalar que, atendido que no se acompañan documentos que precisen las aseveraciones vertidas en su consulta, la presentación formulada

será respondida en abstracto, vale decir, dando a conocer los criterios generales que este Servicio mantiene sobre la materia.

Sobre el particular, cabe reiterar lo señalado por el legislador en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Ramo, que establece:

“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.”

A su vez, el inciso 6° del mismo precepto, indica:

“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.”

En tal sentido, tal como se concluyera en la pregunta anterior, los días de descanso, según la tabla inserta por el sindicato, solo cubre las actividades realizadas por los involucrados en día domingo, por lo cual los festivos laborados que incidan en el ciclo de trabajo deberán compensarse en la forma prevista en las disposiciones legales precedentemente anotadas, vale decir, otorgando un día efectivo de descanso por cada festivo laborado, o acordando una especial forma de distribución o remuneración de las horas correspondientes.

En este último caso el monto que se acuerde por tal concepto no podrá ser inferior al que establece el artículo 32 del Código del Trabajo para las horas extraordinarias. De esta suerte las horas respectivas deberán ser pagadas con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

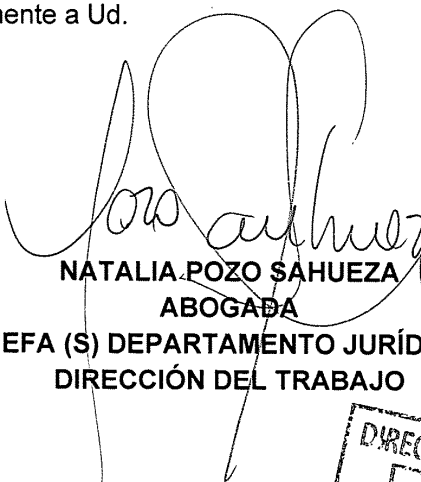
En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, disposiciones legales y doctrina administrativa citada, cumplo con informar a usted que:

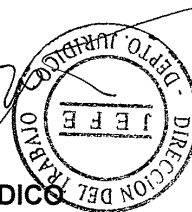
1) Los días de descanso contemplados en cada ciclo de trabajo —de acuerdo con la tabla de distribución horaria informada por el sindicato— cumplen con cubrir las actividades desarrolladas por los involucrados en día domingo, y en tal entendido, el sistema de turnos aplicado por la empresa se ajustaría a derecho.

2) Lo anterior es sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de este Servicio en caso de que la comentada distribución horaria no se encuentre debidamente regulada por la empresa, según se abordara en el presente informe.

3) Los festivos laborados que incidan en el ciclo de trabajo de los trabajadores afectos al sistema excepcional de distribución deberán compensarse en los términos expuestos en el presente pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.


NATALIA POZO SAHUEZA
ABOGADA
JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




MSC/JLMA

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control

