

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 7965(481)/94 ✓

964

43

ORD. N° _____/_____/

MAT.: Responde diversas consultas relativas a día domingo de descanso mensual establecido en el artículo 38 del Código del Trabajo.

ANT.: Presentación de Sociedad Comercial Wisniak y Cía. Ltda. de 11.05.94.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 10, 38 y 67.

SANTIAGO, 28 FEB 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. LOUIS SALATA BORAX
SOCIEDAD COMERCIAL WISNIAK Y CIA. LTDA.
MANQUEHUE SUR 31 LOCAL 394
SANTIAGO/

Mediante presentación citada en el antecedente, se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento relativo al artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, específicamente referido a los siguientes aspectos:

1) Si el domingo comprendido en vacaciones debe ser considerado como el domingo de descanso que corresponde otorgar conforme a la citada norma.

2) Si ocurre lo mismo respecto del domingo comprendido en la licencia médica.

3) Si el establecimiento comercial exceptuado del descanso dominical instruye permanecer cerrado un determinado día, ese día debe considerarse como el domingo de descanso a que se refiere la norma precitada.

4) Si es necesario que el contrato de trabajo indique con precisión el día de la semana y el domingo que descansará el trabajador.

Al respecto cabe señalar que el artículo 38 del Código del Trabajo establece en su inciso 1º las excepciones del descanso dominical previendo en su N° 7 que en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público gozarán de esta excepción los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.

Por otra parte los incisos 2º, 3º y 4º del citado artículo disponen:

" 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.

" 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 establecimientos a que se refiere el N.º 7 del inciso primero, o al menos uno de los días de descanso 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 sábados, domingo o festivos".

De las normas antes citadas se colige que tratándose de dependientes de establecimientos de comercio y de servicios que presten atención directa al público, al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberá otorgárseles en día domingo, como consecuencia de la compensación que les corresponde por las actividades desarrolladas en día domingo o festivo en que debieron prestar servicios, siempre que no se trate de trabajadores cuyo contrato sea de treinta días o menos o que cumplan una jornada laboral no superior a veinte horas semanales, o que esten contratados exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

Ahora bien, en respuesta a la consulta signada con el número 1) relativa a si el domingo comprendido en vacaciones debe ser considerado como el domingo de descanso que corresponde otorgar conforme al artículo 38 del Código del Trabajo, cabe tener presente que el feriado legal se encuentra regulado por el artículo 67 del mismo cuerpo legal que en su inciso 1º dispone:

" Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que todo trabajador que cumpla con el requisito establecido por la ley para hacer uso de su feriado, esto es, haber estado al servicio de su empleador durante más de un año, tiene derecho a 15 días hábiles de descanso con remuneración íntegra.

Luego, si se considera que el feriado anual, constituye un derecho irrenunciable para el trabajador, en el caso del dependiente afecto al artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, que habiendo tomado vacaciones anuales, y se reintegra al trabajo durante un mes calendario habiendo transcurrido ya uno o más días domingo del mismo mes, pretender que habría hecho uso del derecho al descanso un día domingo mensual que establece el inciso precitado no resulta procedente ya que se trata de dos situaciones diferentes.

En efecto, el día domingo de descanso mensual a que hace referencia el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, tiene como causa la compensación por los domingos o festivos trabajados en el mes, por lo que en este caso procede otorgarle al dependiente a su vuelta del feriado anual durante ese resto de mes al menos un día domingo de descanso si procediera.

Por último y a mayor abundamiento cabe señalar que durante el feriado legal deberán compensarse los días hábiles, más los días domingo y sábado, y los festivos que en él se comprendan, razón por la cual el día domingo que el trabajador hubiera gozado durante su feriado anual, no es posible imputarlo para efectos de lo previsto en el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo.

2) En relación a esta consulta se hace necesario precisar que la licencia médica es una prestación propia de la seguridad social que de conformidad al artículo 1º del Decreto Supremo Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, supone la existencia de una enfermedad y permite al trabajador alejarse de sus funciones para restablecer su salud con reposo y tratamiento.

En razón de lo anterior, y teniendo presente que la causa de la licencia médica es ajena a la voluntad del trabajador, y tiene por objeto darle un tiempo necesario para recuperar su salud, debe concluirse que si este beneficio comprendió uno o más días domingo de un mes calendario, el dependiente una vez reintegrado a sus labores tendrá derecho, al domingo de descanso mensual en compensación por los días domingo o festivos efectivamente trabajados en el mismo mes de conformidad al artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo.

3) Si el establecimiento comercial exceptuado del descanso dominical instruye permanecer cerrado un determinado día, ese día debe considerarse como el domingo de descanso a que se refiere la norma precitada.

Respondiendo a la consulta signada con este número, corresponde precisar que sólo en cuanto el cierre instruido por la empresa coincidiera con un día domingo del respectivo mes, este día podría imputarse al día domingo de descanso mensual, de no ser así, en caso alguno cabe privar al trabajador de ese beneficio.

4) Si es necesario que el contrato de trabajo indique con precisión el día de la semana y el domingo que descansará el trabajador.

Al respecto cumpla con informar a Ud. que el artículo 10 del Código del Trabajo dispone:

" El contrato de trabajo debe con-
" tener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

" 1.- lugar y fecha del contrato;

" 2.- individualidad de las partes
" con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e in-
" greso del trabajador;

" 3.- determinación de la naturale-
" za de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de pres-
" tarse;

" 4.- monto, forma y periodo de
" pago de la remuneración acordada;

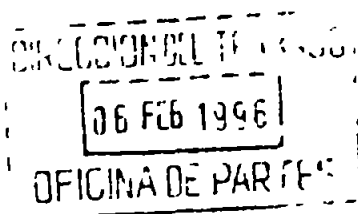
" 5.- duración y distribución de la
" jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el siste-
" ma de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dis-
" puesto en el reglamento interno;

" 6.- plazo del contrato, y

" 7.- demás pactos que acordaren
" las partes".

De la norma transcrita se colige que no figura entre las menciones mínimas del contrato de trabajo, la individualización del día de descanso que corresponderá al dependiente, razón por la que no resulta obligatorio su inclusión en el contrato de trabajo.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERRES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

[Signature]
CRL/nar
Distribución:

Jurídico
Partes
Control
Boletín
Deptos. D.T.
Subdirector
U. Asistencia Técnica
XIII Regiones