



Dirección del
Trabajo

Gobierno de Chile

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 12519 (2724) 2015

5650

ORD.: _____/

Jurídico

MAT.: Las trabajadoras acogidas al descanso de postnatal y posnatal parental, conservan, íntegramente, su derecho a los siete días domingo de descanso adicional, cualquiera sea el número de días efectivamente trabajados durante el año, los cuales deberán ser otorgados a partir del momento en que la dependiente se reincorpore a sus labores.

ANT.: Presentación de 14.10.2015, de Héctor Pérez López, Representante Legal Distribuidora de Carnes y Comestibles S.A.

SANTIAGO,

04 NOV 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : HÉCTOR PÉREZ LÓPEZ
REPRESENTANTE LEGAL
DISTRIBUIDORA DE CARNES Y COMESTIBLES S.A.
AV. BLANCO ENCALADA N° 3055
SANTIAGO/**

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección en orden a determinar la forma de otorgar los siete días domingo de descanso adicional del artículo 38 bis, específicamente, en lo referido a la proporción de días que tendría derecho a impetrar una trabajadora que ha sido contratada con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley y que se reincorporará a sus labores una vez terminado su período de postnatal, cuestión que acontece en los próximos meses.

Al respecto, cúpleme en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 bis, incorporado al Código del Trabajo por la Ley N° 20.823, de 07.04.2015, 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 citada, se desprende que el legislador ha ampliado el régimen de descanso de los trabajadores del comercio y servicios que atiendan directamente al público y cuya jornada ordinaria de trabajo comprenda los días domingo y festivos, en términos tales que, además del derecho conferido por el artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo, esto es, que al menos dos días de descanso en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo, estos trabajadores gocen de siete días de descanso durante cada año de vigencia de la relación laboral.

Ahora bien, para determinar el momento a partir del cual se contabiliza la anualidad a que hace referencia la norma transcrita precedentemente, cabe señalar que la doctrina de esta Dirección, contenida en dictamen N° 1921/33, de 20.04.2015, ha señalado que para los trabajadores con contrato vigente al 07.04.2015 –fecha de entrada en vigencia de la ley en estudio– su primera anualidad vence el 06.04.2016. En tanto que, tratándose de trabajadores cuya relación laboral se ha iniciado el día de entrada en vigencia de la ley o con posterioridad a ella, el ciclo anual lo determinará la fecha de inicio del respectivo vínculo laboral.

De igual manera, mediante dictamen N° 2205/37, de 06.05.2015, este Servicio ha resuelto que *"...el derecho a los 7 días domingo de descanso, se devenga dentro del respectivo año de vigencia del contrato de trabajo, sin que sea necesario el cumplimiento de la primera anualidad. Esto quiere decir, que el derecho nace para el trabajador a partir del día de su contratación.*

Conforme a lo anterior, el derecho en estudio no admite la acumulación de días de descanso para una época posterior al año en que se han devengado, y en el entendido que el legislador ha pretendido garantizar el descanso efectivo, no se admite la compensación en dinero de los días de descanso que no hayan sido utilizados.

A modo de ejemplo, un trabajador o trabajadora que ha iniciado su relación laboral el día 2 de mayo, podrá hacer uso de los siete días domingo de descanso adicional, hasta el 1º de mayo del año siguiente.

Ahora bien, no obstante lo indicado, es posible que por un acuerdo de voluntades celebrado entre el empleador y el trabajador o las organizaciones sindicales, la distribución de los domingos adicionales se efectúe conforme al año calendario, en la medida que esto no signifique una disminución en el mínimo de domingos establecido en la ley y que corresponde otorgar a los trabajadores por cada año de vigencia de sus respectivos contratos de trabajo".

Precisado lo anterior, cabe determinar la forma en que el empleador debiese otorgar el descanso adicional de siete días domingo, tratándose de trabajadoras que se han reincorporado a prestar sus servicios, luego de haber ejercido su derecho a postnatal y postnatal parental.

Al respecto, cabe señalar que el otorgamiento del descanso adicional del artículo 38 bis, ha sido consagrado en beneficio de los trabajadores que están exceptuados del descanso semanal en días domingo, a causa de prestar servicios en actividades descritas en el N° 7) del inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo.

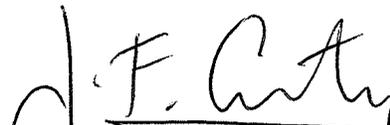
Por su parte, están excluidos del derecho en comento, por expresa disposición legal, aquellos dependientes contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o que se contraten para trabajar, exclusivamente, los días sábado, domingo y festivos.

De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que los trabajadores que reúnan las condiciones anotadas tendrán derecho a acceder, íntegramente, al descanso adicional en comento, sin que corresponda exigir trabajo efectivo para efectos de su otorgamiento.

Lo concluido precedentemente se corrobora aún más, si se tiene presente que durante el período de descanso postnatal se mantiene vigente la relación laboral, de manera tal que las trabajadoras acogidas a tal descanso conservan su derecho a los siete días domingo de descanso adicional, cualquiera sea el número de días efectivamente trabajados durante el año, los cuales deberán ser otorgados a la trabajadora a partir del momento en que la misma se reincorpore a sus labores.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpto 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




JF/CB

Distribución:

- Jurídico.
- Parte.
- Control.