



DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K10307-9728(1612-1499)2011

Juridico

0177

ORD.: N° _____/

MAT.: Atiende presentación que indica acerca de la procedencia de considerar los días de feriado irrenunciable para los trabajadores del comercio que recaen en domingo, para los efectos de dar cumplimiento a la disposición contenida en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.

ANT.: 1) Informe de fiscalización de 23.12.11, evacuado por el fiscalizador Alejandro Troncoso Parra, remitido por correo electrónico de 27.12.2011.
2) Correo electrónico de Departamento Jurídico de 26.12.2011.
3) Correo electrónico de Sr. Director Regional del Trabajo de Santiago Poniente de 23.12.2011.
4) Pase N° 2432 de 20.12.2011 de Jefa Gabinete Sra. Directora del Trabajo.
5) Oficio CTSS.115/2011 de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados de 18.12.2011.
6) Correo electrónico de Jefa Gabinete Sra. Directora del Trabajo 13.12.2011.
7) Ord. N° 4485 de 14.11.2011, de Sra. Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
8) Respuesta de traslado conferido al empleador de 02.11.2011.
9) Acta de comparecencia de 02.11.2011.
10) Ord.: N° 4124 de 20.10.2011 de Sra. Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
11) Instrucciones de 11.10.2011 de Sra. Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

12) Ord. N° 1139 de 07.09.2011 de Sr. Inspector del Trabajo de Santiago Poniente.

13) Presentaciones de Sra. Ximena Lagos Presidente Sindicato de Trabajadores Aldeasa Chile S.A. "Duty Free", de fecha 27.09.2011 y 01.09.2011.

SANTIAGO,

16 ENE 2012

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRA. XIMENA LAGOS

SINDICATO DE EMPRESA ALDEASA CHILE S.A. "DUTY FREE"

DIEGO BARROS ORTIZ N°2002

PUDAHUEL

Mediante presentaciones citadas en antecedente 13), complementadas por acta de comparecencia de antecedente 9), ha solicitado un pronunciamiento acerca de si resulta legalmente procedente que un día declarado como feriado obligatorio e irrenunciable, como el 01 de mayo o el 18 de septiembre de 2011, que recayeron en día domingo, sean considerados por su empleador como uno de los dos días de descanso compensatorio en día domingo a que tienen derecho los trabajadores conforme al inciso 4° del Artículo 38 del Código del Trabajo.

Al respecto, cumplo con informar a usted lo siguiente:

La ley N° 19.973 de 10 de septiembre de 2004, modificada por la Ley N° 20.215 de 14 de septiembre de 2007, establece que los días 01 de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 01 de enero de cada año constituyen feriados obligatorios e irrenunciables para todos los trabajadores del comercio, exceptuados aquellos que se desempeñen en clubes o restaurantes, establecimientos de entretenimiento tales como cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabaret, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados, como también en expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de aquellas que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria.

Cabe destacar que la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio, ha precisado que se entiende por trabajadores del comercio para los señalados efectos, estableciendo que revisten tal calidad: *"todos aquellos que se desempeñen en un establecimiento de tal naturaleza y*

cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen.”

Es necesario puntualizar, que la declaración de los días señalados como feriados obligatorios e irrenunciables, constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo, que regula la situación de trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos, por cuanto los libera de la obligación de prestar servicios en tales días, no obstante que forman parte de su jornada normal de trabajo.

Cabe hacer presente, que el precitado artículo 38, en su inciso 4º, establece que en los casos a que se refieren sus numerales 2 y 7, al menos dos de los días de descanso compensatorio que corresponde impetrar a los beneficiarios en el respectivo mes calendario deben recaer en día domingo, exceptuándose de dicha disposición los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o, que se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

Ahora bien, es preciso señalar que doctrina institucional, contenida, entre otros, en Dictámenes N° 2938/227, de 14 de julio de 2000, 4985/218 de 20 de noviembre de 2003, 487/036 de 26 de enero de 1999, pronunciándose sobre la coincidencia de un domingo con un festivo, ha sostenido que los respectivos trabajadores no tienen derecho a que se les otorgue un día de descanso compensatorio adicional o a que se les remuneren las horas respectivas como extraordinarias, conclusión que se fundamenta en que en tal caso, el dependiente sólo habrá laborado un día, correspondiéndole, por tanto, solamente uno de descanso acorde a lo previsto en el artículo 38, inciso 3º del Código del Trabajo.

La misma doctrina ha señalado, que el día festivo no trabajado por encontrarse el dependiente haciendo uso de descanso compensatorio, no da derecho a un nuevo día de descanso compensatorio.

Dicha jurisprudencia resulta aplicable a los feriados irrenunciables que recaen en domingo, de suerte tal, que los trabajadores de que se trata tendrán en tal evento sólo un día de descanso compensatorio, no correspondiéndoles por esa circunstancia un descanso adicional.

Ahora bien, la misma conclusión resulta válida tratándose de turnos de trabajo preestablecidos, en que un día domingo coincida con alguno de dichos feriados irrenunciables. En efecto, en tal caso los trabajadores podrán impetrar también sólo un día de descanso, no existiendo además inconveniente jurídico en que dichos feriados, en tanto recaigan en

domingo, sean considerados por el empleador para cumplir la obligación prevista en el citado inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.

Distinta es la situación si el empleador altera de manera unilateral los respectivos turnos con la finalidad de hacer coincidir los días de descanso a que tienen derecho los trabajadores del comercio, exceptuados del descanso dominical y de días festivos, con los días que la ley ha declarado como feriados obligatorios e irrenunciables, puesto que con ello claramente estaría vulnerando el derecho a descanso de los trabajadores afectados, procediendo en tal caso, en opinión de la suscrita, la concesión de descanso compensatorio por el feriado irrenunciable y la aplicación de las sanciones pertinentes. Tampoco podría entenderse en tal evento, cumplida la obligación de conceder en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio en el respectivo mes calendario que corresponde impetrar a los trabajadores afectos a los numerales 2 y 7 del artículo 38 del cuerpo legal citado.

Ahora bien, en la especie, cabe señalar que en respuesta al traslado de sus presentaciones conferido a su empleador en cumplimiento de los principios de contradicción e igualdad de los Interesados consagrados en el inciso final del artículo 10 de la Ley 19880, la empresa Aldeasa Chile Ltda., hizo presente que sus trabajadores están afectos a un sistema de turnos de trabajo y que se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos conforme al artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo.

Asimismo, indicó que respetan el derecho de sus dependientes a exigir que, a lo menos, dos de aquellos días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en domingo, no obstante no se encuentran obligados a otorgar otro descanso en aquel día cuando éste coincida con un festivo, porque la ley no les obliga a ello y que dicha conclusión no se ve alterada porque uno de aquellos días revista el carácter de feriado obligatorio e irrenunciable.

Cabe señalar, que las apreciaciones de la empresa expresadas en el acápite anterior, se condicen con la doctrina vigente y uniforme de este Servicio invocada en los párrafos que anteceden, sin perjuicio de lo cual se estimó pertinente disponer una fiscalización, con la finalidad de resolver fundadamente sobre el particular, la que fue realizada por el fiscalizador dependiente de la Inspección Comunal de Santiago Poniente Sr. Alejandro Troncoso Parra.

Con fecha 10 y 22 de diciembre de 2011 dicho funcionario se constituyó en el local de la empresa ubicado en el piso 2º, Oficina N° B 31 del aeropuerto Arturo Merino Benítez, oportunidades en que sostuvo entrevista con cinco trabajadores de la misma y con la dirigente sindical recurrente, como asimismo, con el representante de la empresa Sr. Héctor Pardo.

De acuerdo a lo informado por el fiscalizador actuante, en las señaladas visitas pudo verificar, a través de la revisión de la documentación pertinente - contratos de trabajo, registro de control de asistencia, programación de turnos, etc. - que efectivamente los trabajadores aludidos están exceptuados del descanso dominical y de días festivos y se encuentran afectos al sistema de turnos establecido en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, cuya programación es publicada los días quince del mes anterior al que regirán.

Se verificó, además, que en las oportunidades en que un feriado irrenunciable coincidió con un día de descanso compensatorio de los trabajadores, específicamente de los recaídos en día domingo, esto es, el 01 de mayo y el 18 de septiembre de 2011, se les otorgó en el primer caso 3 o 4 días domingo libres en el mes y en el segundo, 2 y 3, respetando en ambos casos el descanso en los días declarados como feriados irrenunciables.

Del respectivo informe de fiscalización, aparece, además, que el empleador no realizó modificaciones a la programación de turnos correspondientes al mes de septiembre, realizada y publicada en el mes de agosto de 2011, con la finalidad de hacer coincidir el día 18 de septiembre con uno de los dos días de descanso compensatorio que debe otorgar en domingo en cumplimiento con la normativa legal vigente.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones legales, jurisprudencia administrativa citada y conclusiones del informe de fiscalización referido en el cuerpo del presente informe, cúmpleme informar a Ud. que no se constató la existencia de infracciones susceptibles de ser observadas y, eventualmente, sancionadas por este Servicio, respecto de la materia denunciada en su presentación.

Saluda a Ud.,


MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO


MAO/SMS/MOP

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Abogado Sr. Pedro Muga Ramírez, Secretario Comisión de Trabajo y Seguridad Social H. Cámara de Diputados.