INFORME Nº 23/2018

DE : **ASESORÍAS PIMENTEL LTDA.**

FECHA : **Santiago, 5 de marzo de 2018**

REF. : **Dictamen N° 806/14 de 9 de febrero de 2018, de la Dirección del Trabajo, que resuelve que los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público y que tienen derecho a siete días de descanso en día domingo al año y que no hayan completado la anualidad al momento de la terminación del contrato de trabajo, los días adeudados por tal concepto, deben pagarse en forma proporcional a los meses trabajados, descontando aquellos días domingo de que ya hubieren hecho uso por causa de dicho descanso.**

La Dirección del Trabajo con fecha 9 de febrero de 2018 , emitió el dictamen N° 806 /14, que se adjunta, cuya conclusión es la siguiente :

" Si de modo excepcional al término de la relación laboral, el trabajador no hizo uso de los 7 domingo de descanso establecidos por la Ley N° 20.823, debido a que no completó la anualidad, dichos días, deberán ser pagados, en la forma establecida en el cuerpo del presente informe:

Para arribar a dicha conclusión el organismo fiscalizador invocando e interpretando el artículo 38 bis del Código del Trabajo, establece:

"*Como es posible colegir, la norma citada concede a los trabajadores, cuyas funciones se encuentran contempladas en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, 7 días de descanso en domingo, siempre que estén contratados por más de 30 días, cumplan una jornada ordinaria superior a 20 horas semanales, no se encuentren contratados para prestar servicios solo los sábado, domingo o festivos, y que además, contemplen una distribución de la misma de manera que incluya la prestación de srrvicios en día domingo, por cada año de vigencia del contrato de trabajo."*

Luego se agrega, que conforme a la doctrina vigente de ese Servicio, el derecho al beneficio en referencia, se devenga dentro del respectivo año de vigencia del contrato, sin que sea necesario el cumplimiento de la primera anualidad, puesto que el derecho nace a partir del día de su contratación.

Valentín Pimentel Alvarado
Christian Alviz Riffo
M. Cecilia Sánchez Toro
Pamela Reyes Ramos

Email: contacto@asesoriaspimentel.cl
Teléfono: +562 2203 03 44
Avenida Andrés Bello 2777, oficina 601, Las Condes, Santiago
www.asesoriaspimentel.cl

Se sostiene, además, que los siete días domingo de descanso, cumplidos los requisitos establecidos en la ley, pueden hacerse efectivos desde el momento que el trabajador es contratado, cuyo fin es el efectivo descanso de los trabajadores razón por la cual, no son compensables en dinero ni acumulables de un año para otro.

Luego, el dictamen en referencia aborda la situación de este beneficio, al momento de la terminación del contrato, en relación con trabajadores que, estando pendiente la anualidad, no han hecho uso del mismo, sea que se considere la anualidad desde la suscripción del contrato o se pacte su equivalencia al año calendario, conforme a lo concluido en el Oficio N° 2.485 de 19.06.2016.

Al respecto, sostiene el organismo fiscalizador que para determinar el pago de dicho días en la situación descrita en el párrafo precedente, debe obtenerse una proporción, recurriendo para tales efectos, a la fórmula de cálculo del feriado proporcional que la Dirección del Trabajo ha determinado en el dictamen N° 8413/143 de 08.10.1989, la que a continuación, se indica:

> *"a) Deberá primeramente dividirse el número de días de descanso a que tiene derecho el trabajador, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, por el número de meses que comprende el año.*
>
> *El producto de dicha operación será el número de días de descanso del trabajador.*
>
> *b) El resultado anterior deberá multiplicarse por el número de meses, y fracción de meses que el dependiente haya acumulado entre la fecha de contratación y la del término de sus funciones, o entre la fecha que haya enterado su última anualidad y la de terminación del contrato, según corresponda."*

Se agrega, que una vez determinada la cantidad de días que le corresponde al trabajador *"procede cotejar la información de los días en que el trabajador hizo uso efectivo de sus dias domingo y si existe una diferencia, el empleador deberá pagarla."*

Comentarios :

1) Se recuerda que conforme al artículo 38 bis del Código del Trabajo, y a la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, el beneficio consagrado en dicho artículo, no implica un aumento de los descansos a que tienen derecho los trabajadores que se encuentran comprendidos en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, sino que a más días de descanso en día domingo, adicionales a los dos a que tienen derecho en cada mes calendario, correspondiendo al empleador efectuar las adecuaciones de jornada para dar cumplimiento con el otorgamiento de estos días de descanso en domingo, cuyo incumplimiento puede ser sancionado conforme al artículo 506 del mismo cuerpo legal.

2) Por otra parte, el pago de los días domingo adeudados por el empleador en la situación descrita en el dictamen motivo de este informe, atendido que la relación laboral está terminada, su pago deberá reflejarse en el correspondiente finiquito y el valor de los mismos, que no se aborda en el dictamen, a nuestro juicio, dependerá del sistema remuneracional al cual se encuentre afecto el trabajador, debiendo utilizarse en dicho cálculo, el concepto de remuneración íntegra contenido en el artículo 71 del Código del Trabajo, es decir el mismo utilizado para pago de los días de feriado anual o vacaciones.

Saluda a usted atentamente,

M. Cecilia Sánchez Toro
Abogado
Asesorías Pimentel Ltda.

Email: contacto@asesoriaspimentel.cl
Teléfono: +562 2203 03 44
Avenida Andrés Bello 2777, oficina 601, Las Condes, Santiago
www.asesoriaspimentel.cl