Regula régimen laboral de domingos y festivos.
Boletín N° 7347-13

Fundamentos:

1.-El régimen legal aplicable al trabajo en días domingos y festivos en nuestro ordenamiento, considera como regla general que todos los trabajadores tienen derecho a descanso en dichos días.

Ahora bien, el artículo 38 del Código del Trabajo, establece una serie de excepciones a esta regla. Estas excepciones apuntan a una serie de labores que por su naturaleza no pueden detenerse, o bien cuya paralización causa grave daño al interés público o a la industria.

Asimismo, se han agregado las labores del sector del comercio y las actividades de los deportistas profesionales. Para el primer caso, junto a otras labores continuas, se establece una contra excepción para determinar que los descansos semanales en un mes calendario deben recaer a lo menos dos veces en días domingos, debiendo organizarse turnos rotativos por las empresas de estos sectores, para mantener la continuidad de labores.

Los trabajadores que laboran en días domingos y festivos, solamente obtienen como compensación el descanso semanal general, más un día adicional en caso de que en la semana se haya laborado un festivo. Con todo, la ley permite que si el empleador pide al trabajador que el exceso de un día de descanso acumulado sea trabajado, éste debe ser pagado con un recargo de horas extraordinarias, esto es el 50% del valor hora sobre el sueldo base, sin considerar el resto de las remuneraciones.

2.- El sistema de compensaciones legales para los trabajadores que prestan servicios en días domingos y festivos, no da cuenta de un cambio cultural relevante al que hemos asistido en las últimas décadas: la compatibilización de la vida familiar con la vida laboral, entendiendo que no tiene el mismo valor social el trabajo realizado en dichos días, que el llevado a cabo en un día de semana cualquiera.

3.- Al mismo tiempo, nos enfrentamos ante la evidencia de que nuestra sociedad ha organizado sus actividades productivas y comerciales de forma tal que muchos trabajadores han tenido la oportunidad de ver recompensado un mayor esfuerzo en el trabajo con la posibilidad de acceder a bienes y servicios que hace décadas eran impensables, como el acceso a la vivienda propia o a la educación superior de los hijos o bien a la posibilidad de contar con un feriado anual en lugares turísticos junto a su familia.

De esta manera, es necesario que nuestra sociedad se pregunte si las compensaciones por el mayor trabajo y el mayor sacrificio familiar que ello conlleva, son suficientes y se encuentra en simetría con las ganancias que el sistema productivo y el comercio obtienen en este esquema de trabajo.

4.- Es por ello que la presente propuesta, a partir de la moción que diversos parlamentarios presentaron a fin de declarar irrenunciables los días domingos de descanso, apunta a perfeccionar las normas contenidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, que establece las compensaciones de jornada y remuneraciones para aquellos trabajadores que prestan servicios en estos días.

5.- De esta manera, la propuesta se organiza bajo los siguientes ejes:

a) Establecer un régimen de compensación por el trabajo en días domingo y festivos, para todos los trabajadores que se encuentran en esta hipótesis, evitando discriminaciones injustificables entre unos y otros;

b) Reconocer que el trabajo en días domingos y festivos tiene un mayor valor social que los servicios prestados en otros días, a través del aumento de los descansos compensatorios en caso de otorgarse éstos, o bien del recargo en las remuneraciones de los trabajadores por sobre el recargo tradicional que se contempla en el artículo 32, esto es, como si fueran horas extraordinarias. Para ello se explicita que el recargo es sobre la remuneración del trabajador, la que puede contener elementos fijos y variables.

c) Establecer la incompatibilidad entre las compensaciones en dinero de las compensaciones en días de descanso; ambas son de diferente naturaleza, por lo que es esperable que existan trabajadores que en acuerdo con su empleador opten por una u otra alternativa. Aún cuando se establece que dicha opción es una obligación del empleador, la definición de una u otra alternativa inevitablemente será objeto de un acuerdo entre trabajador y empleador.

d) Se deja abierta la posibilidad de que el empleador pueda contratar personal para jornadas solamente desarrolladas en días domingos o festivos, o bien por un número reducido de horas a la semana, a fin de contar con reemplazos en caso de acumulación de feriados para su personal regular.

6.- Finalmente, es necesario consignar que las normas que se proponen, deberán regir en principio para los contratos nuevos que se celebren en actividades exceptuadas del descanso dominical, en tanto que para los contratos vigentes al momento de la publicación de la ley, se establecerá un plazo de seis meses para la plena vigencia de esta nueva Ley respecto del nuevo régimen de compensaciones.

En mérito de las consideraciones expuestas, tengo a bien proponer la siguiente indicación sustitutiva a la moción sobre declaración de irrenunciabilidad para los domingos y festivos, Boletín 7209-13:

PROYECTO DE LEY

Para sustituir el texto de la iniciativa por el siguiente:

"Artículo Único.- Modifíquese el artículo 38 del Código del Trabajo de la siguiente manera:

A) Para eliminar en el numeral siete del inciso primero, la oración ",respecto de los trabajadores que realicen dicha atención".

B) Para reemplazar en el inciso segundo, la oración que se ubica a continuación de su punto seguido (.), por la siguiente: "No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso semanal en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo; **dichos descansos no serán compensables en dinero y cualquier cláusula en contrario se tendrá por no escrita.".**

C) Para reemplazar sus incisos tercero a quinto, por los siguientes:

"Las empresas que conforme al inciso primero, se encuentran exceptuadas del descanso dominical, salvo las consideradas en el numeral 8, deberán compensar

a sus trabajadores por los servicios prestados en dichos días y en festivos, de acuerdo a una de las siguientes alternativas, la cual deberá ser acordada en forma individual por las partes:

a) otorgando, adicionalmente al descanso semanal, un día de descanso por cada día domingo y dos por cada día festivo en los que se hubiere prestado 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; o,

b) recargando la remuneración de los trabajadores (sin importar su jornada contratada de trabajo), en a lo menos un **75% por las horas trabajadas en dichos días. Se considerará como base de cálculo para dicho recargo, la suma de la remuneración imponible fija y la variable, de dichas horas. Para la determinación de esta última, se considerará el promedio del valor hora de los últimos tres meses o, en caso de ser menor, del tiempo en que el trabajador ha prestado servicios en la empresa.**

Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de lo dispuesto en la letra a) del inciso anterior, dicho exceso podrá otorgarse dentro de los treinta días siguientes al del domingo o festivo trabajado. Estos descansos, no podrán compensarse en dinero.

Las normas contenidas en los incisos tercero, cuarto y quinto, no se aplicarán 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 sábado, domingo o festivo. Con todo, en estos contratos, la remuneración del trabajador por los servicios prestados en días domingos o festivos debera ser recargada de la misma forma señalada en la letra b) del inciso tercero.

Artículo Transitorio.- Las normas de la presente ley, se aplicarán a contar de la fecha de su publicación en el Diario Oficial. No obstante ello, tratándose de contratos celebrados con anterioridad a esa fecha, las partes deberán ajustar sus contenidos a la presente ley, dentro del plazo de seis meses a contar de la referida fecha de publicación.