

## LEY N° 20.823 Y MODIFICACIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJADORES SUJETOS A UN SISTEMA DE TURNOS REGULADOS EN EL REGLAMENTO INTERNO

### LAW NO. 20.823 AND THE MODIFICATION OF THE ORDINARY WORKING DAY OF THE WORKERS SUBJECT TO A SHIFT SYSTEM REGULATED IN THE INTERNAL REGULATIONS

SEBASTIÁN KREBS G.\*  
Abogado

*RESUMEN:* el presente artículo efectúa un análisis de la Ley N° 20.823, de 2015, que modifica el Código del Trabajo en materia de jornada laboral, partiendo de una síntesis de la historia del establecimiento de dicha ley, así como una revisión crítica de la jurisprudencia administrativa dictada en atención a dicha normativa. En particular, el autor pone en tela de juicio la doctrina de la Dirección del Trabajo, consistente en la prohibición de modificar unilateralmente el sistema de turno establecido en el reglamento interno, para adecuarlos a la nueva legislación, a menos que cuente con el acuerdo del trabajador.

*PALABRAS CLAVE:* Jornada de trabajo; descanso dominical; trabajadores del comercio; historia de la ley; reglamento interno; sistema de turnos; jurisprudencia administrativa; Dirección del Trabajo

*ABSTRACT:* This article makes an analysis of the Law N° 20.823 of 2015, amending the Labor Code regarding working hours, based on a synthesis of the history of the establishment of this law, as well as a critical review of administrative jurisprudence issued in response to that legislation. In particular, the author puts into question the doctrine of the Labor Direction, consisting in the ban to unilaterally change the shift system established in the internal regulations, to adapt those to the new legislation, unless the Direction counts with the agreement of the employee.

*KEY WORDS:* Working day; sunday rest; retail workers; history of the law; internal regulations; shift system; administrative jurisprudence; Labor Direction

#### I. INTRODUCCIÓN. MARCO LEGAL. RESEÑA A LA HISTORIA DE LA LEY 20.823 Y SU DICTACIÓN.

El descanso semanal tiene por objeto que el trabajador se reponga del desgaste ocasionado en los días de trabajo y que desarrolle su vida privada, familiar y social (Lizama, 2010: 105). Este descanso tiene un origen religioso toda vez que se apoya en la noción de que se debe dedicar a Dios un día de la semana (Gamonal y Guidi, 2015: 200).

---

\* Abogado asociado UH&C. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Pontificia Universidad Católica de Chile. Contacto: [skrebsg@gmail.com](mailto:skrebsg@gmail.com).

El Convenio 14 de la OIT sobre el descanso semanal en industrias del año 1921, constituye el primero que se refiere a esta materia, el cual se encuentra ratificado por nuestro país. En el se indica que todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada período de siete días, de un descanso que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas.

Luego agrega que siempre que sea posible el descanso semanal se concederá a todo el personal de la empresa al mismo tiempo y, también, en la medida que se pueda, coincidirá con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la religión. Por su parte, el Convenio N° 106 sobre el descanso semanal en comercio y oficinas del año 1957, no ratificado por Chile, reitera las nociones generales ya expresadas por el Convenio 14.

En nuestra legislación, el descanso semanal se encuentra tratado en el Párrafo 4°, Capítulo IV, Título I, Libro I del Código del Trabajo. En particular, el artículo 35 inciso 1° del Código del Trabajo establece que los días domingo y festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días.

De acuerdo al artículo 36 del Código del Trabajo, el descanso semanal debe comenzar a las 21:00 horas del día anterior al domingo o festivo y terminar a las 6 horas del día siguiente de éstos. La excepción de lo anterior la constituyen los trabajadores que se desempeñan en turnos rotativos para los que la duración del descanso semanal se reduce a 24 horas, ya que se debe iniciar a más tardar a las 0 horas del día domingo y se extenderá hasta las 24 horas del mismo día<sup>1</sup>.

Luego, el artículo 37 del mismo cuerpo legal confirma la regla general en la materia consistente en que las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical están impedidas de distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el día domingo o festivos, salvo en caso de fuerza mayor.

Como excepción a la regla general mencionada, el artículo 38 inciso 1° del Código del Trabajo excluye del descanso dominical y en días festivos a los trabajadores que desempeñen ciertas actividades que se mencionan de manera taxativa en dicha disposición.<sup>2</sup> Al respecto, también debe tenerse presente lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 101 de fecha 16 de enero de 1918, actualmente vigente, que igualmente determina los trabajos y establecimientos que se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos.<sup>3</sup>

Más adelante, el artículo 38 en su inciso 4° establece que los trabajadores a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, esto es, los que laboran en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria, y los trabajadores que atienden directamente al público en los establecimientos de comercio y de servicios que presten tales servicios, tienen derecho a que al menos dos de los días de descanso dentro del mes se les otorguen en día domingo. Esta norma no tiene aplicación respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de 30 días o menos, y de aquellos cuya

<sup>1</sup> Dictamen N° 487/36 del 26 de enero de 1999 de la Dirección del Trabajo.

<sup>2</sup> Los mencionados Convenios 14 y 106, así como también la Recomendación 103 de la OIT de 1957, permiten establecer ciertas excepciones al descanso semanal en atención a consideraciones sociales y económicas pertinentes, y en razón de fundamentos referidos a la naturaleza de los servicios suministrados por el establecimiento, la importancia para la población a ser atendida o el número de personas ocupadas.

<sup>3</sup> Dictamen N° 5227/228 del 3 de diciembre de 2003 de la Dirección del Trabajo.

jornada ordinaria no sea superior a 20 horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

Pues bien, el 10 de junio del año 2014 se presentó la moción parlamentaria, boletín N° 9386-13, de los Honorables Diputados señores Nicolás Monckeberg Díaz, Pedro Browne Urrejola, Tucapel Jiménez Fuentes y Cristián Campos Jara que en sus fundamentos específicos señala:

*“El artículo 38 del Código del Trabajo, establece una serie de excepciones a la regla por la que la generalidad de los trabajadores tiene derecho al descanso semanal en días domingo. Estas excepciones apuntan a una serie de labores que por su naturaleza no pueden o no deben 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 un día por el trabajo realizado en domingo y uno adicional en el caso de que en la semana se haya laborado además 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.*

*Este 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.*

*De esta forma, la presente propuesta construye un nuevo sistema de compensaciones para estos casos, a la vez que permite al empleador una mayor flexibilidad en la organización de la jornada de trabajo. La compensación señalada apunta que siempre las actividades realizadas en domingos y festivos, sea remunerada con el recargo que señala la ley para la jornada extraordinaria, salvo que las partes acuerden que en reemplazo de esta compensación monetaria, el trabajador goce de dos días adicionales de descanso durante el mes calendario respectivo”<sup>4</sup>.*

Cabe destacar que en la tramitación de la ley, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, teniendo presente la atención que generó el proyecto de ley en cuestión, convocó a una Mesa Tripartita de Trabajo del Sector Comercio la que incluyó a diversos actores tales como CONFETRACOSI, CONFECOVE, CONATRACOPS, Confederación Coordinadora de Sindicatos del Comercio, FENATRAFAR, Cámara Nacional de Comercio, Cámara de Comercio de Santiago, Asociación de Supermercados de Chile y Cámara Chilena de Centros Comerciales. Esta convocatoria tuvo como finalidad elaborar propuestas que incidieran en el mejoramiento del régimen de trabajo y descanso dominical, así como también en la productividad y organización de la jornada de trabajo del sector.

La mencionada mesa alcanzó el acuerdo de solicitar al Ejecutivo la elaboración de una

<sup>4</sup> Historia de la Ley N° 20.823. Modifica el Código del Trabajo en Materia de Jornada Laboral, pagina 5.

indicación que incorporara los siguientes aspectos: “a) Otorgamiento a los trabajadores del comercio de un descanso dominical de 7 domingos anuales, adicionales a los dos mensuales ya existentes; b) Que tres de estos domingos puedan ser reemplazados por días sábado, en tanto estos sábados se encuentren adosados a un domingo de descanso. Este cambio deberá efectuarse por acuerdo colectivo entre las partes, y c) Que las horas trabajadas en días domingos tengan un recargo remuneracional de un 30% sobre el valor de la hora correspondiente al sueldo base, tanto para los trabajadores con jornada completa, como aquellos que prestan servicios en jornada parcial independiente del número de horas que se encuentren contratados”<sup>5</sup>.

A partir de lo anterior, con fecha 5 de diciembre de 2015 el ejecutivo presentó una indicación sustitutiva al proyecto de ley, la que fue producto del acuerdo de la mesa tripartita de trabajo del sector comercio.

*“La propuesta consiste básicamente en que los trabajadores del comercio contarán anualmente con siete domingos adicionales a los ya existentes como descanso semanal y, solo por acuerdo entre el empleador y los trabajadores, tres de estos domingos podrán ser cambiados a días sábados adosados a un domingo de descanso, permitiendo con ello una mejor capacidad de planificación de la jornada por parte del empleador.*

*La propuesta se hace cargo especialmente de uno de los objetivos perseguidos por la moción parlamentaria que se sustituye, en orden a diferenciar la compensación remuneracional del día domingo con respecto a la de cualquier otro día de la semana, estableciendo un recargo del 30% del valor de la hora trabajada en estos días(....)”*<sup>6</sup>.

Finalmente, el día 07 de abril de 2015, se promulga el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, con fecha 18 de marzo de 2015, Boletín N° 9386-13, que modifica el Código del Trabajo en materia de jornada laboral en días domingos y festivos, incorporando cambios a la redacción del inciso segundo del artículo 38 y un nuevo artículo 38 bis al Código del Trabajo.

De esta forma, la Ley N° 20.823 incorporó en el inciso segundo del artículo 38 del Código del Trabajo luego del punto aparte, el siguiente texto:

*“En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30% calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo, deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingos.”*

Por otra parte, se agrega un nuevo artículo 38 bis que 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 domingos de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de*

<sup>5</sup> Historia de la Ley N° 20.823. Modifica el Código del Trabajo en Materia de Jornada Laboral, página 37 y ss.

<sup>6</sup> Historia de la Ley N° 20.823. Modifica el Código del Trabajo en Materia de Jornada Laboral, página 22.

*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 sábados, domingos y festivos”.*

El proyecto una vez publicado en el Diario Oficial, con fecha 7 de abril de 2015, entró en vigencia como ley de la República.

De esta manera, y según se desprende de la citada modificación legal, los trabajadores del comercio y servicios que atiendan directamente al público tendrán derecho al mínimo de 2 domingos por mes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 inciso 4° del Código del Trabajo más los 7 domingos que agregó la Ley N° 20.823 con el nuevo artículo 38 bis del mismo cuerpo legal. Es decir, tendrán derecho a 31 días domingos de descanso por año.

## II. *DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN RELACIÓN A MODIFICACIÓN LEGAL INTRODUCIDA POR LA LEY 20.823.*

La Dirección del Trabajo en cumplimiento de su función de interpretación de la legislación laboral, ha emitido diversos dictámenes sobre la Ley N° 20.823, siendo el primero de ellos el Dictamen N° 1921/033 del 20 de abril de 2015, el cual fija el sentido y alcance de la Ley en cuestión del 7 de abril de 2015, que modifica el sistema remuneracional y de descansos de los trabajadores del comercio o de servicios que atiendan directamente al público y cuya jornada de trabajo comprenda los días domingo o festivos.

En este Dictamen la Dirección del Trabajo señala que *“la reforma legal en análisis tiene por efecto, por una parte, fijar un sistema remuneracional particular respecto de aquellos dependientes que, comprendidos en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo”*. Agrega que *“Además, beneficia al mismo grupo de trabajadores, aumentando el número de días domingo en que podrán descansar durante el año”*.

Consecutivamente, se refiere a los efectos de la ley sobre las remuneraciones (el incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo en un 30% sobre el sueldo convenido) y la jornada (7 días domingo de descanso anuales adicionales, pudiendo hasta 3 de ellos ser reemplazados por días sábados de la manera que la ley señala).

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley N° 20.823, señala que *“la reforma en comento favorece específicamente a aquellos trabajadores que se desempeñan en actividades de comercio o de servicios, en que se atienda directamente al público, y que sobre la base del régimen de jornada pactado se encuentran obligados a ejecutar sus tareas en día domingo”*, sin embargo, puntualiza que la normativa en comento *“no resulta aplicable respecto de aquellos dependientes 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 y festivos”*.

Por último, respecto de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823 indica que resulta obligatoria a partir del 7 de abril de 2015 y precisa que su primera anualidad vence el 6 de abril de 2016 para efectos del otorgamiento de los 7 días domingo de descanso semanal, mientras que

en cuanto a los trabajadores cuya relación laboral se inicie con posterioridad la anualidad se contará a partir de la fecha de inicio del vínculo contractual.

Luego, la Dirección del Trabajo mediante su Dictamen N° 2205/37 del 6 de mayo de 2015, precisa aún más el sentido y alcance de la Ley N° 20.823, la cual estableció derechos para aquellos trabajadores que se encuentran exceptuados del descanso dominical de conformidad con el número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, tanto respecto al pago de un 30% de recargo de las horas ordinarias trabajadas en día domingo como al otorgamiento de 7 días domingo adicionales de descanso en el año de vigencia del respectivo contrato de trabajo.

En cuanto a los aspectos a destacar, el Dictamen señala que la Ley al referirse a “*sueldo convenido*”, sobre el cual se debe efectuar el recargo de un 30% para el pago de las horas ordinarias trabajadas en día domingo, alude a toda remuneración que revista las características de sueldo (estipendio fijo, pagadero en periodos iguales y que tenga como causa la prestación de los servicios contratados), debiendo todas ellas ser consideradas para fijar la base de cálculo del incremento señalado, siempre y cuando no constituyan otro tipo de remuneración como comisión, participación o gratificación, entre otras.

Asimismo, ratifica el tenor literal de la Ley, en cuanto indica que es facultad del empleador el determinar la distribución de la jornada de trabajo para efectos del otorgamiento de los siete domingos adicionales a que tienen derecho los trabajadores dentro del año de vigencia del contrato de trabajo, sin perjuicio de la posibilidad de acordar éstos en forma individual o colectiva, en este último caso dicho consenso sólo afectará a los trabajadores afiliados a la entidad sindical con la cual se acuerde esa distribución.

En relación con la forma de determinar la anualidad para el otorgamiento del derecho comentado en el párrafo anterior, indica que éste nace desde la fecha de contratación del trabajador y no admite acumulación con otro período, ni compensación en dinero. Así, respecto de aquellos trabajadores que se encontraban con relación laboral vigente, a la fecha de publicación de la Ley (7 de abril de 2015), señala que la primera anualidad vence el 6 de abril de 2016, período durante el que se les deberán otorgar los 7 domingos.

Además, se pronuncia sobre los trabajadores de *Call Center* del *retail* señalando que éstos gozarán de los derechos establecidos en la Ley N° 20.823 en la medida que el desarrollo de sus funciones signifique un contacto inmediato con el público.

Adicionalmente, acerca de los trabajadores que se encuentran sujetos a una jornada parcial de trabajo, el Dictamen establece que éstos tienen derecho al recargo del 30% por sobre el sueldo convenido. Respecto del otorgamiento de 7 domingos adicionales de descanso durante el año de vigencia de contrato de trabajo, es procedente siempre y cuando no se encuentren en algunas de las situaciones de exclusión que establece la Ley (jornada ordinaria no superior a 20 horas semanales, contratados por un plazo de treinta días o menos ni aquellos contratados para prestar servicios exclusivamente los días sábados, domingo y festivos).

De igual forma se pronuncia respecto de los trabajadores exceptuados del límite de la jornada ordinaria. Sobre el particular indica que éstos tendrán derecho al pago del día domingo con un 30% de recargo si se ha pactado un sueldo con ellos. En relación con el otorgamiento de los 7 días domingos de descanso adicionales, igualmente tendrán derecho a ellos, siempre y cuando no se encuentren en alguna de las situaciones de exclusión mencionadas en el párrafo anterior.

Por otra parte, el Dictamen establece que para el cálculo del recargo del 30%, se debe considerar que el día domingo trabajado generará dos valores, uno por el día domingo trabajado

(horas ordinarias contenidas en el sueldo convenido) y otro por el recargo del 30% sobre el sueldo convenido.

Igualmente, sobre el cálculo de horas extras que se generen los días domingos trabajados, establece que éstas deben tener como base de cálculo la hora ordinaria de trabajo más el recargo correspondiente.

Posteriormente, la Dirección del Trabajo mediante el Dictamen N° 2611/039 del 27 de mayo de 2015 estima necesario complementar los Dictámenes N° 1921/033 del 20 de abril de 2015 y N° 2205/37 del 6 de mayo de 2015, explicando la forma de cálculo de la remuneración correspondiente a día domingo, para los trabajadores a que se refiere el N° 7 del artículo 38 del Código del ramo. Se especifica que la remuneración correspondiente a cada hora de jornada ordinaria desempeñada en día domingo, se calcula en base a la siguiente fórmula:

$$\left[ \left( \frac{\left( \left( \frac{\text{Sueldo en \$}}{30} \right) \times 7 \right)}{\text{N° horas jornada semanal}} \right) \times 1,3 \right]$$

Ahora, si las horas de trabajo en día domingo corresponden a jornada extraordinaria, el Dictamen indica que el monto de la remuneración corresponderá calcularlo conforme a la fórmula ya señalada, y su resultado deberá incrementarse en, a lo menos, un 50% para obtener el valor de cada hora.

Seguidamente, la Dirección del Trabajo emitió el Dictamen N° 2837/041 del 09 de junio de 2015, que establece que “no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”. Lo anterior fundamentado principalmente en que la cláusula que se refiere a la duración y la distribución de la jornada de trabajo constituiría una cláusula esencial del contrato de trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo.

Adicionalmente, el Dictamen en cuestión argumenta su posición en la naturaleza consensual del contrato de trabajo y, en consecuencia, en las posibles cláusulas tácitas que pudiesen existir respecto de la jornada de trabajo por su aplicación reiterada en el tiempo. Para muchos este pronunciamiento resulta contradictorio con anteriores dictámenes de la Dirección del Trabajo, como se señalará más adelante.

Posteriormente a su dictación, se sostuvo ante los Tribunales de Justicia que el Dictamen N° 2837/041 era ilegal por haber sido dictado por un Subdirector del Trabajo subrogante, cargo que no tiene la facultad de interpretar la legislación laboral, pues dicha potestad la posee exclusivamente el Director del Trabajo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° letra b), artículo 5° letra b) y artículo 11 letra c) de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1967.

En efecto, la Dirección del Trabajo con fecha 07 de agosto de 2015 emitió la Resolución Exenta N° 00620 en la cual se deja sin efecto el Dictamen en cuestión aludiendo a que la circunstancia de que fue suscrito por un Subdirector del Trabajo subrogante “podría inducir a

*error respecto al legítimo ejercicio de atribuciones y competencias, que le resten validez al referido acto”.*

La situación descrita condujo a que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en autos sobre recurso de protección Rol N° 58.766-2015 estableciera, mediante sentencia de fecha 26 de noviembre de 2015, lo siguiente: *“Cuarto: Que sin perjuicio de la apreciación que pueda merecer la forma de proceder de la Dirección del Trabajo -en tanto da cuenta que se dejó sin efecto al acto que motiva el recurso, pero omite informar que con la misma fecha se expidió otro que resuelve exactamente lo mismo-, lo cierto es que en la resolución invalidatoria N° 00620 declara expresamente que se deja sin efecto el ordinario aludido N° 2837/041 que resolvió la solicitud de pronunciamiento jurídico presentada por el Presidente de la Federación de Sindicatos Ripley, ‘a fin que en la nueva emisión de respuesta se observen los requisitos de forma que impone el ordenamiento jurídico’, quedando de manifiesto en consecuencia que en la emisión del dictamen N° 2837/041 no se observaron los requisitos de forma que impone el ordenamiento jurídico”.*

Lo anterior llevó incluso a determinar por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que las resoluciones de multas cursadas a la empresa recurrente fuesen dejadas sin efecto por la Dirección del Trabajo, al señalar la sentencia previamente citada, lo siguiente: *“Sexto: Que, en este contexto, en que resulta palmaria la ilegalidad de forma del acto que motivó la protección impetrada, no cabe sino acoger el recurso para los efectos de dejar sin efecto las decisiones administrativas -en la especie, las resoluciones de multa- que se dictaron al amparo de la interpretación sostenida en el Dictamen Ordinario N° 2837/041 de 9 de junio de 2015 hasta la fecha en que éste dejó de tener vigor, pues afectan el derecho de propiedad de la recurrente, garantizado por la Carta Fundamental en el N° 24 del artículo 19”.*

No obstante lo anterior, la misma Resolución Exenta N° 00620 del 07 de agosto de 2015 dio origen a que el mismo día la Dirección del Trabajo emitiera el Dictamen N° 3996/52, suscrito esta vez por el Director del Trabajo, el cual es completamente idéntico al N° 2837/041 en su contenido.

Posteriormente, con fecha 14 de Septiembre de 2015 la Dirección del Trabajo mediante Dictamen Ordinario N° 4755/058 estimó necesario precisar a cuáles de los trabajadores, les corresponde impetrar los beneficios otorgados por la Ley N° 20.823. Así las cosas, el Servicio estima que el tenor literal de la norma no expresa lo que el legislador quiso decir, por lo que resultaría necesario a su juicio recurrir al elemento histórico reconocido en el inciso 2° del artículo 19 del Código Civil, norma que dispone: *“Pero bien se puede, para interpretar una intención oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”* De esta manera, en el Dictamen N° 4755/058 se reproducen antecedentes de la tramitación de la ley, de los que se desprendería que *“tanto de la moción parlamentaria, como de la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo, es de carácter general y aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan en las labores del sector comercio (cfr. moción parlamentaria), sin hacer diferenciaciones sobre las funciones que cumplen (...). Es decir, el elemento subjetivo de esta regulación propuesta, considera como trabajadores beneficiarios a todos aquellos del sector comercio, sin diferenciaciones, y que deben asumir un mayor costo personal por la afectación de la vida familiar al prestar servicios en día domingo”.* De este modo, la Dirección del Trabajo concluye, que *“las referencias que la Ley N° 20.823 hace a los trabajadores a que se alude en el numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, no podrían implicar que los derechos*



*conferidos por dicho texto legal favorezcan sólo a aquellos que, laborando en un establecimiento de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, realicen tal atención, por cuanto ello se contraviene con el propósito, intención o espíritu de dicho texto normativo. De este modo no cabe sino concluir que la nueva normativa que la Ley N° 20.823 incorpora al Código del Trabajo, que, como ya se expresara, otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, rige para todos los trabajadores que laboran en empresas de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención directa al público, máxime si se considera que el ejercicio de las funciones de estos últimos constituye un complemento necesario para el cumplimiento de las actividades de los primeros”.*

Luego, refiriéndose a un alcance más específico de la modificación legal introducida por la Ley N° 20.823, la Dirección del Trabajo emite el Dictamen N° 5733/066 del 6 de noviembre de 2015. El mencionado pronunciamiento reitera lo sostenido anteriormente por el Dictamen N° 2219/126 del 11 de julio de 2002 que en sus puntos 1 y 2 señala textualmente lo siguiente: “1.- La modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo por la ley 19.759, no altera las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo de los respectivos dependientes manteniéndose de esta forma, los topes máximos de 10 horas ordinarias y de 48 horas semanales (actualmente 45 horas semanales) distribuidas en no más de seis ni en menos de cinco días. 2. Asimismo, la referida modificación no varía el número de descansos compensatorios por los días domingo y festivos trabajados en el correspondiente mes calendario y, por ende, no confiere a los respectivos trabajadores el derecho a dos días de descanso adicional.” A partir de lo anterior, el Dictamen Ordinario N° 5733/066 sostiene que el artículo 38 bis del Código del Trabajo no aumenta los descansos compensatorios a que tienen derecho dichos trabajadores en virtud del artículo 38 del ramo, sino que solamente produce el efecto de hacer recaer en domingo siete días más de dichos descansos.

Sucesivamente, se emite el Dictamen N° 5973/073 del 17 de noviembre de 2015 en que refiriéndose a la legalidad de una situación particular reitera el criterio manifestado en el Dictamen Ordinario N° 3996/052 del 07 de agosto de 2015 respecto a las modificaciones en los sistemas de turno en cuanto allí concluye que “no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”.

A continuación, la Dirección del Trabajo mediante el Dictamen N° 961/18 del 15 de febrero de 2016, insiste una vez más en idéntica interpretación efectuada por el Dictamen N° 3996/52 del 07 de agosto de 2015 en cuanto al impedimento de que el empleador unilateralmente modifique el sistema de distribución de la jornada de trabajo y descansos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823. Adicionalmente, agrega que el empleador se encuentra facultado para ampliar la jornada diaria con el fin de cumplir la jornada semanal pactada, en aquellas en que se otorgue alguno de los descansos determinados en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, debiendo convenir con el trabajador, los términos en que dicha ampliación se hará efectiva.

Luego, la Dirección del Trabajo a través del Dictamen N° 1023/20 del 17 de febrero de 2016 manifiesta que respecto de trabajadores que se ubican exceptuados del descanso dominical por encontrarse en alguna de las categorías que menciona el artículo 38 del Código del Trabajo,

distinta de la del numeral 7°, como lo son los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o a la industria, de acuerdo a lo que establece el número 2 del artículo 38 del Código del ramo, no tienen derecho a los beneficios consagrados en la Ley N° 20.823, al no cumplir el requisito de encontrarse dentro de las labores comprendidas en el N° 7 del artículo 38 en comentario.

Finalmente, el Dictamen N° 1889/34 del 8 de abril de 2016 de la Dirección del Trabajo, plantea que respecto al personal que labora en Casinos de Juegos se ha estimado que dichas tareas se encontrarían comprendidas en el artículo 38 N° 2 del Código del Trabajo, criterio manifestado en Dictamen N° 3913/59 del 02 de septiembre de 2010 en que con base en lo dispuesto en el Decreto Reglamentario N°101 de 1918. Sin perjuicio de lo anterior, agrega que actividades que originalmente fueron comprendidas como de relevancia social, hoy pueden calificarse como propias del comercio, en razón de la percepción social que de ellas se ha ido alcanzando, aun cuando antes la legislación la hubiera calificado en el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo. En consecuencia, la Dirección del Trabajo procede a reconsiderar el Dictamen N° 3913/59 del 02 de septiembre de 2010, en el sentido que el personal que presta servicios directamente al público en un Casino de Juegos, se encuentra exceptuado del descanso dominical y en días festivos, en virtud de lo dispuesto en el N° 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo. A partir de ello, y siguiendo el criterio ya expuesto en su anterior Dictamen N° 4755/058 del 14 de septiembre de 2015, concluye que respecto a los trabajadores que prestan servicios en día domingo en un Casino de Juegos le son aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823, sea que presten o no atención directa al público.

### III. *PROBLEMAS INTERPRETATIVOS. MODIFICACIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJADORES SUJETOS A UN SISTEMA DE TURNOS REGULADOS EN EL REGLAMENTO INTERNO.*

Resulta indiscutible que en la aplicación de la Ley N° 20.823 se han originado problemas interpretativos relativos a su ámbito de aplicación o determinación de los trabajadores a quienes le es aplicable, respecto a la fórmula de cálculo del incremento de remuneraciones del día domingo, acerca de la forma de contabilizar el otorgamiento de los 7 días domingo de descanso semanal adicionales durante cada año de vigencia del contrato de trabajo, entre otros aspectos. De ellos, la modificación unilateral por parte del empleador de los sistemas de turnos regulados en el Reglamento Interno, a los que se encuentran sujetos los trabajadores exceptuados de trabajar los días domingos y festivos en virtud del artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, es quizás uno de los aspectos que ha generado mayor controversia.

La cuestión que se ha originado radica en determinar si en virtud del artículo 38 bis del Código del Trabajo, puede o no el empleador modificar unilateralmente las mallas de turnos existentes de sus trabajadores para otorgar los 7 días domingo de descanso anuales adicionales.

Naturalmente la discusión se suscita ya que el artículo 38 bis del Código del Trabajo no precisa lo anterior. Esta situación ha dado lugar a la interpretación que realizan la Dirección del Trabajo, nuestros Tribunales de Justicia y los particulares, quienes deben dar cumplimiento a la norma. Es aquí donde aparecen las controversias respecto de la interpretación de esta normativa laboral de carácter imperativo, cuyo contenido no es prescindible por parte de quienes se

encuentran sujetos a su observación. En este contexto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 505 del Código del Trabajo y al artículo 5° letra b) del DFL N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la Dirección del Trabajo desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, el 7 de abril de 2015, ha emitido diversos dictámenes a objeto de determinar su sentido y alcance.

Ahora bien, a nuestro juicio la Dirección del Trabajo mediante sus dictámenes no ha mantenido un criterio uniforme en esta materia. Por el contrario, por medio de estos pronunciamientos ha manifestado un criterio vacilante y contradictorio. Lo anterior resulta especialmente importante si se tiene en consideración la coherencia y uniformidad con que debe actuar la Dirección del Trabajo, en atención su labor fiscalizadora y al carácter vinculante que tienen estos Dictámenes para sus funcionarios.

### *III.I. DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO QUE SE PRONUNCIAN SOBRE LA PROCEDENCIA DE QUE EL EMPLEADOR MODIFIQUE UNILATERALMENTE EL SISTEMA DE TURNOS REGULADO EN EL REGLAMENTO INTERNO.*

Como se ha señalado, la Dirección del Trabajo en cumplimiento de su función de interpretación de la legislación laboral, ha emitido diversos dictámenes sobre la materia siendo el Dictamen N° 2205/037 del 6 de mayo de 2015, el primero en referirse concretamente a la forma de ajustarse a la nueva jornada a efectos de cumplir con los descansos adicionales que agregaba la ley. Dicho pronunciamiento estableció que le corresponde al empleador determinar la distribución de la jornada de los trabajadores en términos que permita respetar la obligación legal de descanso, de modo de ajustarla a la nueva modificación legal establecida en el artículo 38 bis del Código del Trabajo. En efecto, este Dictamen en lo pertinente señala: “2.- Respecto a la decisión sobre la distribución de los siete domingos adicionales que contempla el nuevo artículo 38 bis del Código del Trabajo y los acuerdos relativos a la misma.

Al respecto, corresponde tener en cuenta que el artículo 38 bis del Código del Trabajo, confiere a los trabajadores del comercio siete días domingos de descanso al año, en carácter de adicionales a aquellos devengados semanalmente por aplicación del artículo 38. **Así, considerando que la organización funcional de la empresa recae en el empleador, corresponde a éste determinar, para los efectos indicados, la distribución de la jornada de los trabajadores, en términos que permita respetar la obligación legal de descanso. Con todo, tales definiciones deberán ser comunicadas oportunamente y con la anticipación necesaria a los trabajadores,** a fin de atender a uno de los objetivos centrales de la reforma legal, en el sentido de avanzar hacia una mayor compatibilización de la vida familiar y laboral, para este grupo de trabajadores.

Cabe precisar en todo caso, que **la referida facultad del empleador**, no es óbice al acuerdo o negociación que legítimamente pudieran alcanzar empleadores y trabajadores, ya sea en forma individual o colectiva, a través sus organizaciones sindicales, incluidas las federaciones, en orden a definir la oportunidad en que se hará uso del derecho, en la medida que tales acuerdos aseguren el cumplimiento de las normas sobre descanso dominical contempladas en la ley.

Asimismo, el legislador hizo exigible el acuerdo de voluntades, tratándose del reemplazo del día domingo por día sábado, verificable hasta en tres oportunidades en el año.

En lo referido a los acuerdos alcanzados entre el empleador y el o los sindicatos, cabe puntualizar que el alcance de éstos se restringe en sus efectos, solo en relación con los trabajadores afiliados a la respectiva organización”.

Más adelante, respecto de la facultad del empleador para modificar unilateralmente las mallas de turnos producto de la obligación legal que impone la Ley N° 20.823, el mismo Dictamen N° 2205/037 con ocasión de su pregunta N°4 reitera el mismo criterio, señalando: “4.- Si a un trabajador le asignan un tercer domingo por malla en una determinada semana ¿puede cambiarlo con acuerdo del empleador?”

Sobre la consulta planteada cabe reiterar lo indicado en el número 2 (se refiere a lo previamente citado en este reclamo), del presente pronunciamiento, en el sentido que **“la definición relativa a la distribución de los siete domingos adicionales corresponde en primer término efectuarla al empleador, en el marco de la obligación legal que se le impone y atendidas sus facultades de administración.** Esto, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al acuerdo de voluntades, sea individual o colectivo para los efectos de definir la oportunidad en que se hará uso del derecho establecido en favor de los trabajadores. En el mismo orden de ideas, resulta también lícito la modificación de los acuerdos alcanzados, por vía individual o colectiva, tanto no se disminuyan los derechos establecidos.”

Sin embargo, posteriormente la Dirección del Trabajo pronunció otro Dictamen en el que estableció un criterio totalmente opuesto al anterior. En este nuevo pronunciamiento contenido inicialmente en el Dictamen N° 2837/041 del 9 de junio de 2015, el mencionado Servicio Público establece que no resulta jurídicamente procedente que el sistema de turnos sea modificado por la empresa sin que esta cuente con el acuerdo de los trabajadores. En lo pertinente el mencionado Dictamen señala: “En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que, **no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos** que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”.

Este Dictamen principalmente fundamenta su conclusión en que la cláusula que se refiere a la duración y la distribución de la jornada de trabajo constituiría una cláusula esencial del contrato de trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo. Adicionalmente, el Dictamen en cuestión argumenta su posición en la naturaleza consensual del contrato de trabajo y, en consecuencia, en las posibles cláusulas tácitas que pudiesen existir respecto de una determinada jornada de trabajo por su aplicación reiterada en el tiempo. Por las razones ya señaladas, este Dictamen fue dejado sin efecto mediante la Resolución Exenta N° 00620 del 07 de agosto de 2015. Sin embargo, con esa misma fecha la Dirección del Trabajo emitió el Dictamen Ordinario 3996/052 de idéntico contenido.

Posteriormente, se ha insistido con este último criterio en los Dictámenes N° 5973/073 del 17 de noviembre de 2015 y N° 961/018 del 15 de febrero de 2016, en los cuales se hace referencia y se reiteran los fundamentos expuestos en el Dictamen Ordinario 3996/052 del 07 de agosto de 2015. A partir de lo anteriormente expuesto, se advierte de manera indiscutible la vacilante jurisprudencia que ha tenido la Dirección del Trabajo en un corto período de tiempo, respecto al sentido y alcance que otorga a la citada modificación legal en este aspecto.

III.II. CONCLUSIÓN. EL EMPLEADOR SE ENCUENTRA FACULTADO PARA MODIFICAR EL SISTEMA DE TURNOS REGULADOS EN EL REGLAMENTO INTERNO.

Consideramos que la interpretación que sostiene la Dirección del Trabajo en su Dictamen N° 3996/52 de fecha 7 de agosto de 2015, reiterada de manera posterior en los Dictámenes N° 5973/073 de fecha 17 de noviembre de 2015 y N° 961/018 de fecha 15 de febrero de 2016, es errada ya que vulnera disposiciones legales expresas establecidas en el Código del Trabajo y transgrede la jurisprudencia administrativa que el mismo organismo ha sostenido en pronunciamientos anteriores.

Entendemos que el trabajo por turnos corresponde a *“aquel en que los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, conforme a un cierto orden que puede ser continuo o discontinuo, de modo tal que el dependiente debe prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días, semanas o meses”* (Lizama, 2003: 102). Ahora bien, nuestra legislación no ha definido en una ley o norma especial el trabajo por turnos sino que su tratamiento legal se encuentra desperdigado en distintas normas del Código del Trabajo, remitiendo su regulación al Reglamento Interno del empleador. En efecto, el artículo 10 del Código del Trabajo al referirse a las estipulaciones mínimas que debe contener el contrato de trabajo, establece en su numeral 5 lo siguiente: *“El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones: (...) 5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno”*. Por su parte, el Reglamento Interno está tratado en los artículos 153 y siguientes del Código del Trabajo. En el mencionado artículo 153 se establece que las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas con 10 o más trabajadores permanentes deben contar con un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Asimismo, el artículo 154 mismo cuerpo legal señala las disposiciones mínimas que debe tener un reglamento interno, especificando en su numeral 1° que éste deberá contener: *“las horas en que empieza y termina el trabajo y las de cada turno, si aquél se efectúa por equipos.”* Más adelante, el artículo 156 del Código del ramo obliga al empleador a dar aviso a sus trabajadores con 30 días de anticipación cuando modifique el Reglamento Interno y fijarlo en, a lo menos, dos sitios visibles. Adicionalmente, se exige la entrega de una copia del Reglamento Interno a los sindicatos, al delegado del personal y a los Comités Paritarios existentes en la empresa. Es decir, a partir de ello, no cabe duda que el empleador tiene la facultad expresamente otorgada por la ley de modificar su reglamento si lo estima necesario.

Luego, en lo que nos interesa, el artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo establece que *“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<sup>7</sup>. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores”*. A continuación, el inciso 4° del mismo artículo 38 agrega que al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberá necesariamente otorgarse en día domingo a aquellos trabajadores que se desempeñan en: a) las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter

<sup>7</sup> El artículo 36 del Código del Trabajo establece las horas en que empieza y termina el turno respectivo, lo que es relevante para efectos de los días descanso en aquellos turnos que pasan de un día a otro.

técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria; y b) los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.

En atención a lo que venimos exponiendo, sostenemos que la correcta interpretación, es la que entiende que el empleador no solamente puede sino que debe modificar unilateralmente el sistema de turnos de trabajo que contemple en el Reglamento Interno a efectos de cumplir con la nueva normativa. En efecto, si mediante la Ley N° 20.823 se cambia el sistema actual de descansos, necesariamente debe modificarse el sistema de turnos de trabajo dispuesto por el empleador en el Reglamento Interno que estaba vigente previo a la dictación de esta ley.

De esta manera, el exigir un acuerdo con cada trabajador para modificar el sistema de trabajo por turnos establecido en el Reglamento Interno ignora la potestad de mando o dirección que posee el empleador que es una expresión de los derechos fundamentales del empleador de propiedad y de la libertad de desarrollar cualquier actividad económica consagrados en la Constitución Política de la República (artículo 19 número 24 y 21 respectivamente) y que le reconoce al empleador la facultad de organizar el trabajo dentro de la empresa, que se manifiesta en un conjunto de instrucciones y reglamentos dirigidos a los trabajadores en general (Lizama, 2003: 78).

Adicionalmente, estimamos que no resulta atendible para la situación en estudio el fundamento señalado por la Dirección del Trabajo en su Dictamen N° 2837/041 del 9 de junio de 2015 y Dictamen N° 3996/052 del 07 de agosto de 2015 relativo a que “ *atendida la naturaleza contractual del contrato de trabajo –así declarado en el artículo 9° del Código del Trabajo- el acuerdo sobre la jornada, puede formarse no sólo a través de la manifestación expresa de voluntad de los contratantes, sino también por la manifestación tácita de la misma, derivada esta última, de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que confirman o modifican las que constan escrituradas en el contrato de trabajo*”.

Consideramos que lo indicado por la Dirección del Trabajo en los mencionados Dictámenes no se ajusta a derecho toda vez que para el caso en particular implicaría darle a la costumbre un valor como fuente de obligaciones laborales aun existiendo ley en contrario, es decir, “*costumbre contra legem*”, toda vez que resulta innegable que el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo permite que el sistema de trabajo por turnos no sea establecido en el contrato de trabajo sino que en el Reglamento Interno y, a su vez, el artículo 156 del mismo Código faculta al empleador expresamente, dentro del marco de su potestad de dirección, a modificarlo, de la manera que dicha disposición precisa. No se debe olvidar que en este último caso y conforme a lo prevenido por el artículo 153 en su inciso final del mismo cuerpo legal, cualquier trabajador (además del delegado de personal y las organizaciones sindicales) podrá impugnar por razones de legalidad la modificación implementada por el empleador, al igual que otras disposiciones del aludido reglamento. En este sentido y como es sabido, la principal fuente de las obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico es la ley, por lo que resulta absolutamente contrario a derecho pretender la existencia y eficacia de la “*costumbre contra legem*” dado que no constituye fuente del derecho y jamás dicha costumbre puede constituir un derecho adquirido.

Adicionalmente, cabe preguntarse: ¿Qué consecuencias tendría que enfrentar el empleador si no modifica los turnos para dar cumplimiento a la ley? Naturalmente, la Inspección

del Trabajo le podrá cursar una multa por infringir lo dispuesto en el artículo 38 bis del Código del Trabajo. ¿En qué posición quedaría el empleador si no llega a un acuerdo con un trabajador y a este último no se le otorgan los 7 domingos adicionales que exige la ley? Nuevamente, la Inspección del Trabajo le podrá cursar una multa por infringir lo dispuesto en el artículo 38 bis del Código del Trabajo.

De esta manera, pretender la exigencia de un acuerdo con cada trabajador para modificar el sistema de trabajo por turnos establecido en el Reglamento Interno no sólo resulta contrario a la ley sino que además nos lleva a una situación absurda y como es ampliamente conocido “*el absurdo no tiene cabida en el derecho*”. Así, resulta lógico que el empleador deba hacer los cambios necesarios para cumplir con la ley sin que sea necesario un acuerdo con el trabajador. Ello, aún más si al empleador, en razón de su potestad de dirección, es a quien le corresponde la organización funcional de la empresa. Esta conclusión ha sido sostenida por la misma Dirección del Trabajo, la cual ha sido clara en el pasado permitiendo que el empleador modifique unilateralmente la jornada de los trabajadores para dar cumplimiento a un imperativo legal<sup>8</sup>.

En definitiva, estimamos que la interpretación de la Dirección del Trabajo respecto al artículo 38 bis del Código del Trabajo contenida en su Dictamen N° 3996/52 de fecha 7 de agosto de 2015 y reiterada de manera posterior en los Dictámenes N° 5973/073 de fecha 17 de noviembre de 2015 y N° 961/018 de fecha 15 de febrero de 2016, es errada y, por lo tanto, el empleador debe hacer los cambios necesarios en los sistemas de turnos regulados en el Reglamento Interno para cumplir con la Ley N° 20.823 sin que sea necesario un acuerdo con el trabajador.

#### BIBLIOGRAFÍA

GAMONAL, Sergio y GUIDI, Caterina, (2015). Manual del Contrato de Trabajo, Santiago, Legal Publishing Chile.  
LIZAMA, Luis, (2003). Derecho del Trabajo, Santiago, Chile, LexisNexis.

#### NORMATIVA CITADA

Convenio 14 de la OIT sobre el descanso semanal en industrias, 1921.  
Convenio 106 sobre el descanso semanal en comercio y oficinas, 1957.  
Recomendación 103 de la OIT, 1957.

#### JURISPRUDENCIA JUDICIAL CITADA

“Austral Store Limitada Ripley con Subdirector Subrogante del Trabajo José Castro Castro”, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de noviembre de 2015 (Recurso de Protección), Rol N° 58.766-2015.

---

<sup>8</sup> Dictamen N° 4693/042 del 18 de octubre de 2012 de la Dirección del Trabajo. Dictamen N° 2219/126 del 11 de julio de 2002 de la Dirección del Trabajo.

*JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA CITADA*

Dictamen N° 487/36 del 26 de enero de 1999, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 2219/126 del 11 de julio de 2002, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 5227/228 del 3 de diciembre de 2003, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 3913/59 del 02 de septiembre de 2010, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 4693/042 del 18 de octubre de 2012, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 1921/033 del 20 de abril de 2015, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 2205/37 del 6 de mayo de 2015, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 2611/039 del 27 de mayo de 2015, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 2837/041 del 09 de junio de 2015, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 3996/52 del 07 de agosto de 2015, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 4755/58 del 14 de septiembre de 2015, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 5733/066 del 6 de noviembre de 2015, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 5973/073 del 17 de noviembre de 2015, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 961/18 del 15 de febrero de 2016, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 1023/20 del 17 de febrero de 2016, Dirección del Trabajo.  
Dictamen N° 1889/34 del 8 de abril de 2016, Dirección del Trabajo.