



DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 14742 (123) 2014



4306

ORD.:

MAT.:

A los trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores Empresa CODEP, quienes cumplen funciones en los establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Pudahuel, no les asiste el derecho establecido en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, que a lo menos dos de los días de descanso compensatorios que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo, por estar comprendidos los mismos, en la excepción del descanso dominical y de días festivos prevista en el N° 4 de la disposición legal citada.

ANT.:

- 1) Ord. N° 1348 de 10.10.2014, de Leonardo Angel Galleguillos, Inspector Comunal del Trabajo (S) Santiago Poniente.
- 2) Ord. N° 2706 y 1432 de 22.07 y 23.04.2014, respectivamente, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Correo electrónico de 29.01.2014, de M. Belén Adriasola Campos, Abogada Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 4) Ord. N° 339 de 27.01.2014, de Jefa (S) Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Pase N° 019 de 17.01.2014 de Jefa Oficina de Contraloría.
- 6) Pase N° 2340 de 23.12.2013 de Jefa de Gabinete Directora del Trabajo.
- 7) Presentación de 16.12.2013, de Sindicato de Trabajadores Empresa CODEP.

SANTIAGO,

04 NOV 2014

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SINDICATO DE TRABAJADORES EMPRESA CODEP
German_lopez56@hotmail.com
SAN FRANCISCO N° 8630
PUDAHUEL/

Mediante presentación del antecedente 7), Uds. han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección que aclare si las funciones que cumplen sus afiliados, en los establecimientos educacionales de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Pudahuel, corresponden a las de guardias de seguridad.

La consulta encuentra su fundamento en lo resuelto por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, la que luego de la fiscalización practicada en la citada Corporación con motivo de una denuncia interpuesta en su contra, determinó que por la naturaleza de las funciones desempeñadas por los trabajadores incluidos en la muestra, no corresponde que dos de los días de descanso compensatorio que se les otorgue en el mes calendario recaiga en día domingo.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, referido a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos, en su inciso 4º, dispone:

“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 en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará 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 festivos”.

De la disposición legal antes citada se desprende que el legislador ha otorgado a los trabajadores que se desempeñan en actividades comprendidas en el N° 2 del inciso 1º del artículo 38, esto es, *“en 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”*, como igualmente, a los comprendidos en el N° 7 del citado artículo, que prestan labores en *“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”*, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponda impetrar, se otorguen en día domingo.

Como es dable apreciar, el derecho en comentario asiste solamente a los dependientes que se encuentren comprendidos en los N°s. 2 y 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, lo que hace posible sostener que aquellos que igualmente se hallen exceptuados del descanso en días domingo y festivos, pero en virtud de la aplicación de otros números del aludido precepto legal, no les corresponde tal derecho.

Precisado lo anterior, corresponde determinar si al personal a que se refiere su consulta, le asiste el derecho establecido en el inciso 4º del artículo 38, por encontrarse comprendido en la excepción prevista en el N° 2 o 7 de dicha norma legal, para cuyos efectos se estimó pertinente solicitar a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente la complementación del informe de fiscalización acompañado a su presentación, a fin que se indicara con precisión las labores que cumple el aludido personal.

En respuesta a la solicitud a que se ha hecho referencia precedentemente, la Inspección requerida evacuó el informe de fiscalización acompañado al Ordinario del antecedente 1), del que aparece que en la visita inspectiva efectuada en el establecimiento ubicado en Avenida San Pablo N° 8560, comuna de Pudahuel, se pudo verificar que los trabajadores Luis Galaz y Marcos Talamilla sólo cuidan el establecimiento de nombre Colegio CEP.

Por su parte, de la revisión del registro de asistencia se pudo constatar que los aludidos dependientes prestan servicios en turnos rotativos, de lunes a domingo de 20:00 a 08:00 horas. De igual manera, de las declaraciones prestadas se desprende que los accesos de estudiantes y profesores se encuentra a cargo de los auxiliares del colegio, quienes llegan entre las 06:30 y 07:00 horas.


Finalmente, de los antecedentes recabados, la fiscalización concluye que las funciones de los trabajadores antes señalados son de mera vigilancia, esto es, circunscrita estrictamente a la acción pura y simple de velar y cuidar determinados recintos, sin otras exigencias, por cuanto quedan comprendidos en el artículo 38 N° 4 del Código del Trabajo.


De esta suerte, aplicando en la especie lo expuesto en párrafos que anteceden, forzoso es concluir que a los trabajadores por quienes se consulta, quienes cumplen funciones en los establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Pudahuel, no les asiste el derecho establecido en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Ramo, esto es, que a lo menos dos de los días de descanso compensatorios que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo.


La conclusión anotada precedentemente, se sustenta en la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 2397/108, de 08.06.2004, conforme al cual se ha resuelto que el personal de guardias que únicamente realiza labores de vigilancia, que actuaría por presencia, custodiando recintos cerrados, quedaría comprendido en el numeral 4 del artículo 38, por lo que no les correspondería descanso compensatorio a lo menos en dos días domingo en el mes. Por el contrario, si el aludido personal ejecuta labores anexas o complementarias a la simple o mera vigilancia de lugares o recintos, controlando al público que accede a ellos, en forma continua, oportuna y permanente, se encontraría en las situaciones previstas en el N° 2 del artículo 38, lo que determina, a su vez, que tales trabajadores tendrían derecho a impetrar el descanso semanal compensatorio en los términos establecidos en el inciso 4°, del señalado precepto legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada, consideraciones formuladas e informe de fiscalización expuesto, cumpla con informar a Uds. que a los trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores Empresa CODEP, quienes cumplen funciones en los establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Pudahuel, no les asiste el derecho establecido en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, que a lo menos dos de los días de descanso compensatorios que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo, por estar comprendidos los mismos, en la excepción del descanso dominical y de días festivos prevista en el N° 4 de la disposición legal citada.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




 SOG/MBA

Distribución:

- Jurídico,
- Partes.
- Control.
- I.C.T. Stgo. Poniente.