



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 9668 (1926) 2015**

jurídico

1718

ORD.: _____ /

MAT.: Respecto a los trabajadores por los que se consulta, que prestan servicios en día domingo en establecimientos del tipo retail:

1.- Les resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, ya sea que efectúen o no atención directa al público, salvo respecto de aquellos dependientes que ejecutan funciones de guardia, aseo o mantención, que por tratarse de actividades que conforme a la necesaria continuidad en su ejecución, se encuentran comprendidas en el numeral 2 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo.

2.- El otorgamiento de los derechos conferidos por la Ley N° 20.823, faculta a las partes de la relación laboral a que pueden acordar modificaciones a su régimen de descanso y jornada, sin que por el contrario, proceda una adecuación unilateral por parte del empleador.

ANT.: 1) Instrucciones de 07.03.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho

2) Presentación de 05.08.2015, de Federación Internacional N° 1 del Trabajador Walmart y otros

29 MAR 2016

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : MAURICIO BERRIOS JOFRÉ
PRESIDENTE**

**FEDERACIÓN INTERNACIONAL N°1 DEL TRABAJADOR WALMART Y OTROS
AV CONCHA Y TORO N° 1149, PUENTE ALTO, SANTIAGO**

Mediante presentación del antecedente 2), ha solicitado un pronunciamiento jurídico referente a si al personal que presta servicios en locales de retail en labores de guardia de seguridad, aseo, administrativo, supervisores, casinos de alimentación, reponedor externo, mantención, y que se desempeña en día domingo, le resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015.

Además, consulta si el otorgamiento en sábado de uno de los días de descanso adicional contemplado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, implica que –atendida la disminución de horas de la jornada semanal- el trabajador deba compensar dichas horas, o bien, haga procedente una disminución de las remuneraciones.

Respecto a su primera pregunta, cabe considerar que esta Dirección mediante Dictamen N° 4755/058 de 14.09.2015 (disponible en www.direcciondeltrabajo.cl), ha procedido a fijar el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley N° 20.823, esto es, determinar qué trabajadores resultan beneficiados con sus disposiciones.

El referido pronunciamiento señala:

“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. En efecto, no sería razonable sostener que aquel trabajador que labora en domingo y no atiende directamente al público tenga un tratamiento, desde el punto de vista del beneficio que entrega la ley, distinto a quien atiende directamente al público, en circunstancias que ambos concurren a desarrollar la actividad comercial; más aún, una función no se sostiene sin la otra”.

Por lo que, conforme a dicho sentido interpretativo, el Dictamen concluye:

“...sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, jurisprudencia citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que la nueva normativa que incorpora al Código del Trabajo la ley N° 20.823, que otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, que entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, respecto de los dependientes comprendidos en el artículo 38 inciso primero n° 7 del mismo Código, resulta aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención de público”.

Ahora bien, analizando en particular la situación de los dependientes por los que se consulta, cabe tener presente que, si bien nuestro sistema jurídico laboral, consagra la obligatoriedad del descanso en día domingo y festivo (artículo 35 del Código del Trabajo), tal regla admite excepciones fundadas en la naturaleza de las actividades o faenas.

En ese sentido, el artículo 38 del Código del Trabajo, en lo pertinente, ordena:

“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:”

“...2. 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...”

“...7. en 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...”

Conforme a las normas transcritas, resulta posible inferir que, el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, regula la actividad de aquellos que se desempeñan en las explotaciones, labores y 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.

En tanto que, el numeral 7 del referido artículo, comprende a los trabajadores que se desempeñan 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.

La referida categorización, deriva de la historia normativa de este régimen excepcional de descanso. Ya a partir de 1918, el Decreto Reglamentario 101 –cuerpo normativo vigente conforme a lo dispuesto en el artículo 3º transitorio del Código del Trabajo– describe en específico aquellas actividades que conforme a su naturaleza permiten sean categorizadas.

Considerando lo anterior, es dable entender que las actividades que se encuentran comprendidas en el numeral 2 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, se caracterizan por revestir alguna de las siguientes condiciones:

i.- Satisfacen un interés público, o bien, evitan los perjuicios derivados de una eventual paralización: Se advierte como elemento descriptor, la satisfacción de una necesidad social relevante, que justifica la prestación de servicios en domingo. A modo de ejemplo, corresponden a esta clasificación servicios como el transporte público, generación y distribución eléctrica, servicios de vigilancia y seguridad, clínicas, cementerios y servicios fúnebres, entre otros semejantes.

ii.- Razones de carácter técnico, propias de la actividad productiva de que se trata, impiden su paralización para evitar los perjuicios que ocasionaría su interrupción: pertenecen a esta categoría actividades tales como la mantención de hornos para la fundición de metales, el control del destilado de alcoholes, u otras de naturaleza similar.

En síntesis, tratándose de trabajadores que prestan servicios en un establecimiento de retail, en labores como guardia de seguridad, aseo y mantención, tratándose de tareas inherentes a sus funciones, tales tareas se encuentran comprendidas en el N° 2 del inciso 1 del artículo 38 del Código del Trabajo, atendida la necesaria continuidad de servicios, razón por la que no le resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823.

Por el contrario, los trabajadores que se desempeñan como administrativos (en el entendido que la prestación de servicios en domingo resulta esencial), supervisores, reponedores y casino de alimentación, resultan beneficiados con las prestaciones otorgadas por la Ley N°20.823, atendido su desempeño en establecimiento de comercio, con prescindencia a toda consideración de si sus servicios son ejecutados directamente al público, en armonía con el criterio interpretativo expuesto en los párrafos que anteceden.

A mayor abundamiento, tratándose de los dependientes que se desempeñan como reponedores, esta Dirección mediante Dictamen N° 1139/26 de 24.02.2016, concluyó tales funciones se encuentran comprendidas específicamente en el numeral 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo

En lo referido a su segunda consulta, esto es, si el otorgamiento en sábado de uno de los días de descanso adicional contemplado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, implica que –atendida la disminución de horas de la jornada semanal- el trabajador deba compensar dichas horas, o bien, haga procedente una disminución de las remuneraciones, cabe considerar que esta Dirección mediante Dictamen N° 961/18 de 15.02.2016, ha analizado la situación planteada, estimándose que el sentido jurídico que corresponde otorgar a la Ley N° 20.823 no es otro que:

1.- No resulta jurídicamente procedente 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, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores.

2.- El otorgamiento de uno de los días de descanso consagrados en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, faculta al empleador a que dentro de los límites legales convenga con el trabajador la ampliación de la jornada diaria a fin de cumplir el total de la jornada semanal pactada expresa o tácitamente.

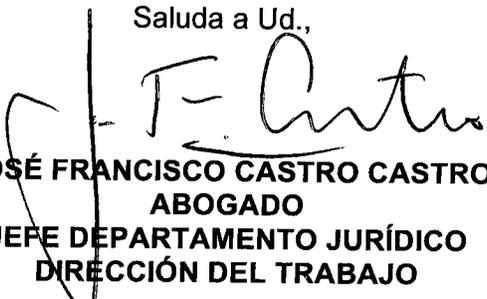
Ahora bien, la aplicación y otorgamiento de los derechos consagrados en la Ley N° 20.823, en ningún caso puede implicar una disminución de las remuneraciones de los trabajadores.

En consecuencia, conforme al sentido jurídico contenido en la Ley N° 20.823, respecto a los trabajadores por los que se consulta, que prestan servicios en día domingo en establecimientos del tipo retail:

1.- Les resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, ya sea que efectúen o no atención directa al público, salvo respecto de aquellos dependientes que ejecutan funciones de guardia, aseo o mantención, que por tratarse de actividades que conforme a la necesaria continuidad en su ejecución, se encuentran comprendidas en el numeral 2 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo.

2.- El otorgamiento de los derechos conferidos por la Ley N° 20.823, faculta a las partes de la relación laboral a que pueden acordar modificaciones a su régimen de descanso y jornada, sin que por el contrario, proceda una adecuación unilateral por parte del empleador.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




BB/PRC
Distribución:
-Jurídico
-Partes
-Control

