



Dirección del Trabajo
Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
K. 7672 (1438) 2015

jurídico

1719

ORD.: _____/

MAT.: Atiende presentación relativa a la aplicación de ley N° 20.823.

ANT.: 1) Instrucciones de 23.02.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Presentación de 18.06.2015, de Tania Riquelme Bravo, Presidenta del Sindicato Interempresa Nacional N° 1 de Trabajadores del Holding Cencosud y Filiales.

29 MAR 2016

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : TANIA RIQUELME BRAVO
PRESIDENTA
SINDICATO INTEREMPRESA NACIONAL N° 1 DE TRABAJADORES DEL
HOLDING CENCOSUD Y FILIALES.
URQUIZAR N° 6340
LA REINA
SANTIAGO/**

Mediante presentación del antecedente 2), Ud. ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección respecto de las siguientes materias:

1.- Si los 7 domingos otorgados por la ley N° 20.823, tienen el carácter de adicionales a los dos domingos de descanso previstos en el inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, y adicionales a los días de descanso en la semana otorgados en compensación por cada domingo trabajado.

2.- Si resulta procedente aplicar la ley N° 20.823 a los guardias de seguridad que prestan servicios en hipermercados, centros comerciales, servi-estado, universidades, etc.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que la ley N° 20.823, publicada en el Diario Oficial del día 07.04.2015, se estructura en base a dos artículos, el primero modifica el artículo 38 del Código del Trabajo, en lo relativo al sistema remuneratorio de los trabajadores de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, y cuya jornada ordinaria de trabajo comprenda los días domingo y festivos, y el segundo incorpora al referido cuerpo normativo el artículo 38 bis, referente al sistema de descanso de tales trabajadores.

Ahora bien, sobre la consulta planteada en el punto N° 1, cabe señalar que esta Dirección mediante dictamen N° 5733/066 de 06.11.2015 (disponible en www.direccióndeltrabajo.cl), ha determinado la incidencia que tiene la referida ley N° 20.823 en la duración y distribución de la jornada de trabajo, y en los descansos de los trabajadores a que alude el artículo 38, inciso primero N° 7.

En este sentido, el referido pronunciamiento, en lo pertinente, señala:

“Con el mérito de todo lo expuesto, cabe concluir que el beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 corresponde hacer uso a los trabajadores a que se refiere el presente informe, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos que ya se gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.

De esta suerte, los empleadores y trabajadores del sector deberán efectuar las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva normativa, no implicando una alteración a las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días”.

Por lo que, en atención a dicho sentido interpretativo, el antes citado dictamen, concluye:

“Que la norma prevista en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, incorporada en su texto por la ley N° 20.823, no confiere a los respectivos trabajadores el derecho a siete días de descanso adicionales a los que les corresponde impetrar en conformidad al artículo 38 del mismo cuerpo legal, sino que implica hacer recaer en domingo siete días más de dichos descansos los que se agregan a los dos de que ya gozaban con anterioridad a su entrada en vigencia. Igualmente el citado precepto no produce el efecto de alterar las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo de los mismos dependientes, manteniéndose, de esta forma, los topes máximos de 10 horas ordinarias diarias y de 45 horas semanales, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días”.

Por consiguiente, conforme al sentido interpretativo contenido en el referido dictamen N° 5733/066 de 06.11.2015, posible es concluir que los empleadores y trabajadores, a quienes les son aplicables las disposiciones de la ley N° 20.823, deberán efectuar las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva normativa, no implicando una alteración a las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que el empleador no se encuentra facultado para modificar el sistema de jornada de trabajo o su distribución, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a establecer un nuevo sistema de distribución de la jornada semanal.

2.- Finalmente, respecto a la pregunta signada en este punto, cabe señalar que esta Dirección mediante dictamen N° 4755/058 de 14.09.2015, ha fijado el ámbito de aplicación subjetivo de la ley N° 20.823, es decir, ha determinado que trabajadores resultan beneficiados con sus disposiciones.

En este sentido, el referido pronunciamiento estableció 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 prestado 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 servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención de público”.

Ahora bien, en relación a la situación de los trabajadores que prestan servicios en calidad de guardias de seguridad, cabe señalar que conforme a la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, tales trabajadores, atendida la naturaleza de las labores que desempeñan, se encuentran comprendidos en la excepción del descanso dominical y de días festivos prevista en el inciso primero N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, es decir, en atención a aquellas actividades que exigen continuidad por las necesidades que satisfacen.


En efecto, mediante dictamen N° 3673/122 de 05.09.2003, tras reexaminarse la situación de los vigilantes privados y guardias de seguridad, se dejó establecido que “...la excepción al descanso dominical de la labor desarrollada por los citados dependientes deriva de la necesidad de satisfacer en forma continua, oportuna y permanente los requerimientos de vigilancia y seguridad de las entidades, empresas o instituciones a quienes su empleadora presta tales servicios, circunstancia ésta que permite concluir que las labores que cumplen los vigilantes privados regidos por el DL N° 3607, en comento, se encuadran dentro de las situaciones previstas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, toda vez que las mismas exigen continuidad por las necesidades que satisfacen. Lo anterior determina, a su vez, que tales trabajadores tienen derecho a impetrar el descanso en domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del mismo precepto legal”.

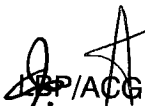
Conforme al razonamiento jurídico antes expuesto, posible es concluir que encontrándose regidos los referidos trabajadores por la norma prevista en el inciso primero N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, no les resultan aplicables las disposiciones de la ley N° 20.823.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones normativas citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que respecto a la materia consultada debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




DJP/ACG
Distribución:
 - Jurídico
 - Partes
 - Control.

