



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 9749 (2187) 2016

0852

ORD. N°: _____

Jurídico
✓

MAT.: Atiende solicitud de pronunciamiento acerca de la procedencia que trabajadoras de casa particular, puedan prestar servicios en día domingo, cuando se encuentran contratadas para laborar, viernes, sábado y domingo.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de fecha 04.01.2016.

2) Presentación de 22.09.2015 de doña Elena Campos González.

SANTIAGO,

21 FEB 2017

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A : SRA. ELENA CAMPOS GONZALEZ
DIAGONAL PARAGUAY N° 390, DEPARTAMENTO 153
SANTIAGO

elenacampsg@hotmail.com

Por medio de la presentación del antecedente, ha solicitado a este Departamento, un pronunciamiento acerca de la procedencia que trabajadoras de casa particular, puedan prestar servicios en día domingo, cuando se encuentran contratadas para laborar, viernes, sábado y domingo.

Funda su presentación en el inciso segundo del artículo 38 bis del Código del Trabajo, conforme al cual se encuentran excluidos del descanso en siete domingos adicionales, los trabajadores contratados para trabajar exclusivamente en días sábado, domingo o festivos. Para lo cual formula las siguientes consultas:

- 1.- ¿Las trabajadoras de casa particular pueden contratarse bajo modalidad de jornada parcial, igual o menor a 20 horas para trabajar exclusivamente los sábados, domingos y/o festivos?
- 2.- En caso de no ser posible el sistema de contratación antes expuesto ¿cuál sería la forma de contratación?

Al respecto, cúmpleme en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 146 del Código del Trabajo dispone: "*Son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.*

Con todo, son trabajadores sujetos a las normas especiales de este capítulo, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas en el inciso anterior en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar.

En caso de duda, la calificación se hará por el inspector del trabajo respectivo, de cuya resolución podrá reclamarse al Director del Trabajo, sin ulterior recurso.

Se aplicarán también las disposiciones de este capítulo a los choferes de casa particular.”

De la norma recién transcrita, es posible señalar que el legislador no sólo describe quienes cumplen la labor de trabajador de casa particular, sino que también establece estas normas con el carácter de especiales, indicando expresamente la posibilidad que este tipo de trabajadores puedan ser contratados con jornada parcial.

Por su parte el artículo 38 bis del mismo cuerpo legal, 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 domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de 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 sábado, domingo o festivos”.

De la norma descrita, es posible establecer que en este caso el legislador sólo hace aplicable la normativa del descanso a los trabajadores calificados dentro del numeral 7 del artículo 38, esto es, a los trabajadores de comercio y de servicios, pero en caso alguno podrá interpretarse que dicha disposición resulta aplicable a las trabajadoras de casa particular.

A sus consultas, cabe señalar que no existe impedimento jurídico para que se pueda contratar a una trabajadora de casa particular por jornada parcial, pues así lo dispone el artículo 146 del Código del Trabajo, siempre que se dé cumplimiento a lo dispuesto en la normativa vigente y en concordancia con lo que se señala a continuación.

El artículo 150 del Código del Trabajo dispone: *“El descanso semanal de los trabajadores de casa particular que no vivan en la casa del empleador, se regirá por las normas generales del párrafo 4, Capítulo IV, Título I, de este Libro.*

Tratándose de trabajadores que vivan en la casa del empleador se aplicarán las siguientes normas:

- a) Tendrán derecho a descanso semanal los días domingo.*
- b) Tendrán derecho a descanso los días sábado, los cuales, de común acuerdo, podrán acumularse, fraccionarse o intercambiarse por otros días de la semana. En caso de acumularse, dichos días deberán ser otorgados por el empleador dentro del respectivo mes calendario. Estos descansos no podrán ser compensados en dinero mientras la relación laboral se encuentre vigente.*
- c) Tendrán derecho a descanso todos los días que la ley declare festivos. No obstante, las partes, con anterioridad a ellos, podrán pactar por escrito que el descanso se efectúe en un día distinto que no podrá fijarse más allá de los noventa días siguientes al respectivo festivo. Este derecho caducará sino se ejerce dentro de dicho plazo y no podrá compensarse en dinero, salvo que el contrato de trabajo termine antes de haberse ejercido el descanso.*

Los días de descanso facultan a los trabajadores a no reiniciar sus labores hasta el comienzo de la jornada diaria siguiente”.

De la norma recién señalada, es posible establecer que las trabajadoras de casa particular tienen un régimen de descansos expresamente dispuesto por el legislador.

En la historia fidedigna de la Ley N° 20786, ha quedado establecido que uno de los fines de la modificación legal que se discutía era, adecuar la legislación al Convenio 189 de la OIT y a la Recomendación 201, en lo que se refiere a la igualdad de trato entre los trabajadores de casa particular y los otros trabajadores regidos por las normas generales

del Código del Trabajo, regulación que dispone lo siguiente: “Artículo 3 C189 OIT 1. Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, en conformidad con las disposiciones del presente Convenio.

2. Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo,

Artículo 6 Todo Miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.

Artículo 10 1. Todo Miembro deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico.

2. El período de descanso semanal deberá ser al menos de 24 horas consecutivas.

3. Los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios deberán considerarse como horas de trabajo, en la medida en que se determine en la legislación nacional o en convenios colectivos o con arreglo a cualquier otro mecanismo acorde con la práctica nacional.”

Por su parte el artículo 11 de la Recomendación 201 dispone:

“1) El descanso semanal debería ser de al menos 24 horas consecutivas.

2) El día fijo de descanso semanal debería determinarse de común acuerdo entre las partes, en conformidad con la legislación nacional o convenios colectivos, atendiendo a los requerimientos del trabajo y a las necesidades culturales, religiosas y sociales del trabajador doméstico.

3) Cuando en la legislación nacional o en convenios colectivos se prevea que el descanso semanal podrá acumularse en un período de más de siete días para los trabajadores en general, dicho período no debería exceder de 14 días en lo que atañe a los trabajadores domésticos.”

Siguiendo con la historia de la ley, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Roberto Godoy, manifestó que: “En consecuencia, aseveró que la indicación del Ejecutivo propone, atendidas dichas circunstancias, establecer un derecho al descanso dominical obligatorio –lo que, agregó, constituye una aplicación del principio general de ser irrenunciable el descanso semanal para todos los trabajadores- y, al mismo tiempo, considerando la dificultad de implementar una reducción de jornada, propone un mecanismo de compensación por la vía de aumentar el descanso en cada mes, con un carácter acumulable y fraccionable, previo acuerdo entre las partes.”¹

De las disposiciones antes anotadas, es posible concluir que el objetivo del legislador es asimilar el régimen de descanso de las trabajadoras de casa particular a los descansos de todos los trabajadores, bajo el principio de la irrenunciabilidad de los derechos, razón por la cual, los trabajadores que prestan servicios denominados comúnmente como “puertas afuera”, gozan del día domingo libre, así como de todos los días que se han declarado como feriado, o en lenguaje coloquial, “aquellos marcados con color rojo en los calendarios”. En el caso de las

¹ Nuevo Primer Informe de Comisión de Trabajo, de fecha 05.09.2014, en Segundo trámite Constitucional, Sesión de 13.08.2014, página 21.


trabajadoras que prestan sus servicios en modalidad "puertas adentro" tienen como derecho irrenunciable el descanso en día domingo, respecto de los días sábados y feriados, existe flexibilidad para pactar su reemplazo por otro día de la semana para el caso de los días sábado o pactar su postergación por un día distinto en el caso del descanso por día feriado, pausa que deberá ser otorgada en el plazo señalado en la norma.


Asimismo lo ha entendido este Servicio, el que se ha pronunciado respecto a las características de la relación laboral, distinguiendo, si los servicios se prestan puertas adentro o puertas afuera, por medio del dictamen 4268/068 de 30.10.2014, el que se acompaña, para una mejor comprensión.

Atendido lo anterior, se podrán pactar jornadas parciales, siempre que se respeten los descansos expresamente señalados por el, conforme a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


LORETO BARRERA PEDEMONTE
ABOGADO
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (SAJO)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO JURÍDICO
DIRECCION JURIDICO (SAJO)
UNIDAD EN DERECHO


DPI/CGD
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control