

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K6505(1213)2015

6764

ORD. N° _____/

Jurídico

MAT.: Aplicabilidad de la Ley N° 20.823 al personal de hoteles y restaurantes.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefatura de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 02.12.2015.
2) Pase N° 872, de Jefe de Gabinete del Director, de 04.05.2015.
3) Presentación de abogado Juan Carlos Valenzuela, de 25.05.2015.

SANTIAGO,

28 DIC 2015

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : ABOGADO JUAN CARLOS VALENZUELA GÓMEZ
BOSQUE NORTE N° 0123 OFICINA 804
LAS CONDES/

Por la presentación del antecedente 3), Ud. consulta sobre la aplicabilidad de la Ley N° 20.823 al personal dependiente de hoteles y restaurantes. Concretamente se formulan las siguientes consultas: 1) se requiere una explicación general sobre el criterio interpretativo de esta Dirección, en lo que respecta al personal afecto a este cuerpo legal; 2) si en un restaurante, le es aplicable el citado cuerpo legal sólo al mozo o garzón, y cuál es la situación de los administradores y del personal exceptuado de la jornada ordinaria conforme al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, y 3) si en un hotel, sólo se encuentra afecto a la Ley N° 20.823 el recepcionista.

Debe tenerse presente que el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, ha quedado con la siguiente redacción:

“Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal. 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 domingo”.

Por su parte, el artículo 38 bis agregado por la Ley N°20.823, 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.”

Asimismo, cabe recordar en lo que interesa, que el número 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo precisa:

“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....”

Así entonces, conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible dejar establecido que la reforma legal en análisis tiene por efecto fijar un sistema de remuneraciones y de descansos especial para aquellos dependientes que, comprendidos en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo.

Por regla general y conforme al inciso 1° del artículo 35 del Código del Trabajo, los trabajadores gozan de un descanso semanal que recae en los días domingo y festivos, sin perjuicio que el artículo 38 del mismo cuerpo legal contemple excepciones al descanso dominical, enunciadas y detalladas en su inciso 1°, números 1 al 8.

Por tanto, se infiere del tenor literal de la Ley N° 20.823, que los beneficios en que incide la consulta son aplicables específicamente al personal dependiente de las empresas exceptuadas del descanso dominical incluidas en el N° 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del ramo, transcrito precedentemente.

Cabe agregar que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección - Dictamen N° 2354/110, de 18.04.94 - el personal que labora en panaderías, hoteles, y en el servicio de comida en restaurantes y clubes, que atienda directamente al público, se encuentra comprendido en el referido N° 7, aún cuando con anterioridad tales labores estuviesen calificadas como propias del N° 2, ambos del inciso 1° del artículo 38 del Código del ramo.

Corresponde en seguida, responder las consultas del recurrente sobre la base de las normas legales citadas y la jurisprudencia administrativa evacuada por esta Dirección.

1) Sobre el personal que ha quedado afecto al actual inciso 2º del artículo 38 y al nuevo artículo 38 bis, ambos del Código del Trabajo, esta Dirección ha estimado que deben incluirse todos los trabajadores que desarrollan labores que son un apoyo o complemento directo e indispensable para atender directamente al público. Así lo ha dejado establecido el Dictamen N° 4755/58, de 14.09.15, que explica: *“la nueva normativa que la Ley N° 20.823 incorpora al Código del Trabajo, 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 éstos últimos constituye un complemento necesario para el cumplimiento de las actividades de las actividades de los primeros”*.

2) Sobre si en un restaurante, le es aplicable el citado cuerpo legal sólo al mozo o garzón, y cuál es la situación de los administradores y del personal exceptuado de la jornada ordinaria conforme al inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, cabe considerar a esta Dirección, que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el número anterior, las nuevas disposiciones incorporadas a nuestro ordenamiento por la Ley N° 20.823, les son aplicables al trabajador que atiende directamente al público y a todos los dependientes que, como complemento necesario, le permiten y hacen posible tal atención. En esta última situación se encuentran los administradores de la empresa, establecimiento o local, incluido el personal exceptuado del cumplimiento de la jornada ordinaria en los términos que precisa la referida disposición.

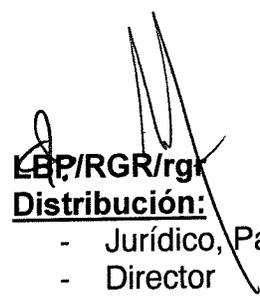
3) Se consulta por último, si en un hotel, sólo se encuentra afecto a la Ley N° 20.823 el recepcionista. Al respecto, se reitera el criterio interpretativo de esta Dirección, en el sentido que el personal beneficiado por estas disposiciones modificatorias del Código del Trabajo, es aquel que efectúa labores que son un complemento necesario del trabajo del referido recepcionista, que le permitan atender directa y adecuadamente al público.

Es todo cuanto puede informar esta Dirección del Trabajo sobre las materias sometidas a su consideración.

Saluda a Ud.,



JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


LEP/RGR/rgk
Distribución:

- Jurídico, Partes y Control
- Director