



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 8374 (1622) 2015

Jurídico

0752

ORD.: _____

MAT.: Responde consultas, acerca del incremento de remuneraciones y descansos adicionales para los dependientes del comercio, por efectos de la Ley N° 20.823.

ANT.: 1) Pase N°155 de fecha 04.11.2015, con instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Presentación de 06.07.2015 de don Enrique Gutiérrez Ramos en representación de la empresa Casino de Juegos Coyhaique S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

03 FEB 2016

A : ENRIQUE GUTIERREZ RAMOS
GERENTE CORPORATIVO DE RECURSOS HUMANOS
PLAZA CASINO S.A.
AV. PRESIDENTE RIESCO N° 5561 OFICINA 204, SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente 2), se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección del Trabajo en torno a la procedencia de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.823, respecto a trabajadores sujetos a resolución excepcional de jornada y descanso.

Expone que su empresa cuenta con cuatro resoluciones que autorizan una distribución excepcional de jornada y descanso, respecto de trabajadores que prestan servicios en calidad de vigilante privado, guardia de seguridad, bar tender, cajero AA&BB, garzón, ejecutivo CDM, vendedor/promotor/tragamonedas, auxiliar de guardarrópia, cambista, croupier/promotor/vendedor, jefe de mesa y pit clerk, por lo que le asiste la inquietud acerca de la procedencia del incremento remuneracional y descanso adicionales en domingo, establecidos por la nueva normativa, respecto de los trabajadores mencionados.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 inciso penúltimo, establece la posibilidad de que el Director del Trabajo, determine por medio de una resolución fundada, un sistema excepcional de jornada y descanso, siempre que se cumplan ciertos requisitos, especialmente señalados en la norma. Uno de ellos es que se trate de casos calificados, cuando las disposiciones del artículo en comento no pudieran ser aplicadas, atendidas las especiales características de la prestación del servicio.

Por su parte, la Orden de Servicio N° 5, que sistematiza y actualiza los procedimientos para autorizar y renovar sistemas excepcionales de distribución de los días de trabajo y descansos, establece que para acceder a la solicitud del empleador, se deben cumplir ciertos requisitos, entre otros:

a.- *ESTAR REFERIDA A UN CASO CALIFICADO:*

Cuando en la obra o faena no se puedan aplicar las normas generales sobre distribución de jornada de trabajo y descanso, atendido que se trata de procesos de trabajos continuos o de procesos productivos técnicos o tecnológicamente complejos o que se trata de puestos de trabajo calificados y o de difícil reemplazo

b.- *RESPETAR LAS REGLAS GENERALES EN MATERIA DE DESCANSO COMPENSATORIO POR LOS DÍAS FESTIVOS TRABAJADOS: El descanso compensatorio por los días festivos laborados no podrá imputarse a los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto la norma general del Código del Trabajo. Esto es, por cada día festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio adicional, en conjunto con el siguiente lapso de días de descanso, sin perjuicio que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el art. 32 del Código del Trabajo.*

Por otra parte, la referida Orden de Servicio, dispone que para faenas dentro de los centros urbanos, como sería su caso, se contempla un descanso anual adicional de a lo menos 6 días, el cual por acuerdo de las partes se puede sumar totalmente al período de vacaciones o hacer uso de él, en forma parcializada. Este descanso adicional, puede ser compensado, en tal caso, la remuneración no puede ser inferior a la que resulte de la aplicación del artículo 32 de Código del Trabajo.

Ya desde el año 2003, la Dirección del Trabajo, se había pronunciado acerca del carácter de estatuto especial que reviste la resolución de jornada excepcional, tal como se expresa en el dictamen 1828/45 del 12 de mayo de 2003, que advierte en su parte pertinente: "... debe tenerse presente que las resoluciones que establecen un sistema excepcional de jornadas y descansos, regulan integralmente los derechos y obligaciones involucrados, de tal forma que sus normas constituyen un estatuto regulador completo y acabado sobre la materia, cuya modificación debe practicarse en cada caso particular...". Lo que se ve refrendado en la actual Orden de Servicio que rige la materia, como ya se ha señalado.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo y a la doctrina vigente, la resolución que establece un sistema excepcional de jornadas y descansos para una obra o faena determinada, constituye un estatuto jurídico único para las partes, el cual deben cumplir por todo el tiempo de duración de la señalada resolución.

A mayor abundamiento, al momento de solicitar la jornada excepcional, el empleador en su declaración jurada (formulario 35-2) con el

acuerdo de los trabajadores, manifiesta su voluntad en torno a aceptar el sistema de jornada y descansos que allí se manifiesta y por el tiempo que se solicita. Por lo que forzoso resulta concluir que las partes, por si solas, no pueden alterar el régimen excepcional resuelto.

En el mismo orden de ideas, este Servicio a través del dictamen 2419/137 del 25 de julio de 2002, se pronunció acerca de la improcedencia de aplicar las condiciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, a trabajadores afectos a resoluciones que establecen sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos, que se reproduce para mejor entendimiento: *"De lo expuesto precedentemente se sigue que el mencionado inciso 4º no resulta aplicable a los sistemas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y de los descansos y, por ende, a los trabajadores que se encuentren afectos a dichos sistemas en las situaciones que se indican, no les asiste el derecho a impetrar el beneficio del descanso en la forma que se contempla en el citado inciso 4º"*.

En consecuencia, no procede la aplicación de los beneficios de incremento remuneracional y domingos adicionales de descanso, respecto del personal que se encuentra afecto a una resolución que establece un sistema excepcional de jornada y descanso al estar regidos por un estatuto especial, exceptuado de la aplicación de las normas generales contempladas en el Código del Trabajo, acerca de la jornada de trabajo y sus descansos.

Saluda a Ud.,

J.F. Castro
JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
JFCC/RGR/CGD
Distribución
 - Jurídico
 - Control
 - Oficina de Partes.