



Dirección del Trabajo
Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
K. 7955 (1522) 2015

Jurídica

0810

ORD.: _____/

MAT.: Atiende presentación relativa a la aplicación de las disposiciones de la ley N° 20.823, a trabajadores que se desempeñan en día domingo en un restaurante.

ANT.: 1) Instrucciones de 04.01.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Ordinario N° 1046 de 22.06.2015 de Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Oriente.
3) Presentación de 16.06.2015, de Jonnathan Medel Oliva, Sindicato de Trabajadores N° 1 Sabores del Parque S.A.

SANTIAGO,

- 8 FEB 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : JONNATHAN MEDEL OLIVA
SINDICATO DE TRABAJADORES N° 1 SABORES DEL PARQUE S.A.
AVENIDA BICENTENARIO N° 4050
VITACURA
SANTIAGO/**

Mediante presentación del antecedente 3), Ud. ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección en orden a determinar si las disposiciones de la ley N° 20.823, resultan aplicables a los trabajadores que se desempeñan en día domingo en un restaurante, y de ser ello efectivo, determinar la forma de otorgamiento de los beneficios contenidos en la señalada ley.

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.

Pues bien, sobre el particular, cabe señalar que esta Dirección mediante dictamen N° 1921/033 de 20.04.2015 (disponible en www.direccióndeltrabajo.cl), ha determinado el ámbito de aplicación personal de la señalada ley.

En tal sentido, el referido pronunciamiento, en lo pertinente, dispone que *“la reforma en comento favorece específicamente a aquellos trabajadores que se desempeñan en actividades de comercio o de servicios, en que se atiende directamente al público, y que sobre la base del régimen de jornada pactado se encuentran obligados a ejecutar sus tareas en día domingo...”*

En este orden, el beneficio remuneracional contemplado en el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, favorecerá a todos aquellos trabajadores del comercio que presten servicios en día domingo, aun cuando lo hagan en régimen de jornada parcial.

Ahora bien, en lo que respecta al beneficio de descanso adicional en día domingo, que se encuentra contenido en el artículo 38 bis, cabe puntualizar que por expresa disposición legal, dicha normativa no resulta aplicable respecto de aquellos dependientes 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 sábados, domingo o festivos”.

Posteriormente, esta Dirección, con objeto de precisar el ámbito de aplicación de dicha normativa, mediante Dictamen N° 4755/58 de 14.09.2015, determinó que *“la nueva normativa que la ley N° 20.823 incorpora al Código del Trabajo, que como ya se expresa, otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestado 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 del 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”.*

Bajo dicho razonamiento, el referido pronunciamiento, concluye 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, respecto a la calificación de los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos que se desempeñan en restaurantes, cabe precisar que la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, ha sostenido que los referidos trabajadores se encuentran comprendidos dentro de las excepciones al descanso en día dominical y días festivos por la sola circunstancia de laborar en un establecimiento comercial, independientemente de toda otra consideración, vale decir, se encuentran comprendidos dentro del numeral 7° del artículo 38 del Código del Trabajo. En tal sentido se pronuncia el dictamen N° 2354/110 de 18.04.1994.

Por consiguiente, conforme al sentido jurídico contenido en la Ley N° 20.823, respecto a los trabajadores por los que se consulta, esto es, aquellos que prestan servicios en día domingo en un restaurante, en opinión de quien suscribe, le son aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, en tanto, confiere 7 días domingo de descanso adicional y otorgan un incremento remuneracional por los servicios prestados en domingo por parte de dichos trabajadores.

Finalmente, en lo que respecta a la forma de otorgamiento de los referidos beneficios, esta Dirección en el ejercicio de las facultades conferidas por el D.F.L. N° 2 de 1967, ha emitido diversos pronunciamiento jurídicos tendientes a interpretar el sentido y alcance de la ley N° 20.823, entre los cuales, y dada la materia solicitada en la especie, cabe destacar los siguientes:

Dictamen N° 2205-37 de 06.05.2015:

"1) El cálculo de las horas ordinarias trabajadas en día domingo debe hacerse sobre la base del sueldo convenido entre las partes, entendiéndose el mismo como toda remuneración que reúna las condiciones de fijeza, periodicidad pagada en dinero como contraprestación de los servicios en una jornada laboral, excluyendo otras formas de remuneración, tales como, comisiones, gratificaciones o participaciones, dado que tales estipendios no constituyen sueldo conforme a la definición legal examinada..."

Dictamen N° 2611/39 de 27.05.2015

"Establece base de cálculo del valor de la hora trabajada en día domingo, para los fines de lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° del Código del Trabajo".

Dictamen N° 3996/52 de 07.08.2015

"Reitera y sostiene que, no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos 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, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo".

Por último, Dictamen N° 5733/66 de 06.11.2015

"Se pronuncia en el sentido que el beneficio consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 corresponde hacer uso a los trabajadores respectivos, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos de que ya gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Por lo anterior, los empleadores y trabajadores del sector deberán efectuar las adecuaciones de jornada tendientes a cumplir con la normativa no implicando una alteración de 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".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales 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.

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



[Handwritten signature]
LBP/ACG

Distribución:

- Jurídico - Partes - Control