



**DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
K. 1911(339)2015

**ORD.:** 1139 / 026

**MAT:** Atiende presentación de trabajadores mercaderistas de empresa Unilever Chile S.A. sobre excepción al descanso dominical y en festivos de trabajadores reponedores de supermercados.

**RESUMEN:** 1) Corresponde establecer que los trabajadores que, durante los horarios de atención al público de los supermercados, laboran en éstos como reponedores, ejercen una actividad que se encuadra dentro del numeral séptimo del Art.38 del Código del Trabajo, al desempeñarse en establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público, entendiéndose que realizan tal atención por el hecho de efectuar las funciones de reposición con las características reseñadas en este informe.

Téngase por reconsiderada toda doctrina administrativa contraria a lo concluido en este pronunciamiento.

2) Estimándose que las funciones de los reponedores corresponden a una actividad que se encuadra dentro del N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo; existiendo, a la vez, coincidencia de las partes sobre las labores desempeñadas por los mercaderistas, cuyo no son sino las propias del reponedor; y estando convenida mediante contrato colectivo la forma de pago de la jornada extraordinaria que se realice en domingo y festivos; resulta obligatorio que ellos presten servicios durante domingos y festivos.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 20.11.2015 de Jefa Unidad Dictámenes.

2) Instrucciones de 14.9.2015 de Jefe Departamento Jurídico.

3) Ord.224 de 11.2.2015 de IPT Valparaíso.

4) Presentación de 02.2.2015 de Enrique Leiva G., Presidente Sind. Nacional de Mercaderistas Unilever.

**CONCORDANCIAS:** Ord. 2881 de 27.6.2012; Ord.4755 /058 de 14.9.2015.

---

**SANTIAGO,**

**24 FEB 2016**

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : ENRIQUE LEIVA GAETE  
PRESIDENTE SINDICATO NACIONAL DE MERCADERISTAS DE  
EMPRESA UNILEVER CHILE.  
snmuchilesa@hotmail.com**

Mediante presentación del Ant.4) el interesado ha solicitado a la Sra. Inspectora Provincial del Trabajo de Valparaíso un pronunciamiento acerca de si es obligatorio o voluntario para los dependientes mercaderistas o reponedores de Unilever Chile, trabajar en días festivos.

La citada autoridad, a través de Ord. del Ant.3), remitió la solicitud a este Departamento, acompañando los respectivos documentos, conforme a lo cual el suscrito informa a Ud. lo siguiente:

1. Previo a absolver derechamente lo consultado en la especie, resulta necesario dilucidar la situación en la que se encuentran actualmente los reponedores de supermercados y similares frente al mandato del artículo 38 del Código del Trabajo, precepto que regula las excepciones al descanso dominical y en festivos.

Para tal efecto, cabe considerar que el citado artículo 38, en sus incisos 1° a 5°, dispone:

*“Art. 38. Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:*

*1. en las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;*

*2. en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;*

3. en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;
4. en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa;
5. a bordo de naves;
6. en las faenas portuarias;
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. Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N° 18.700 y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y
8. en calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas.

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.

Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la

semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores.

No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32”.

Ahora bien, la doctrina de este Servicio ha estimado que los trabajadores que se desempeñan como reponedores, realizan una actividad que se encuadra dentro del N° 2 del referido artículo 38, pudiendo el respectivo empleador distribuir la jornada de trabajo de estos dependientes abarcando domingos y festivos, con todos los alcances que la propia disposición contempla.

En efecto, el Ord. N°2881 de fecha 27.6.2012, sostuvo, en lo que interesa, lo siguiente:

*“(...) consta fehacientemente que el personal encargado de reponer mercaderías en supermercados, desarrolla específicamente las siguientes labores: 1) mantener góndolas con productos del cliente en todas sus categorías; 2) limpieza de productos que se encuentran en venta; 3) limpieza de góndolas; 4) rotar los productos en los espacios asignados; 5) chequear productos y cantidades de productos en las góndolas y en función de ello retirar productos de bodega; 6) revisar mermas, y 7) hacer ajustes de pedido y de demanda de productos.*

*De esta forma, se ha podido establecer que el personal en que incide la consulta planteada, se desempeña en supermercados y establecimientos similares, a los cuales la empresa recurrente presta las funciones de suministrar trabajadores que, en lo fundamental, reponen mercaderías y las disponen de forma tal, que se facilite su exhibición y venta a los eventuales compradores.*

*Debe descartarse, en consecuencia, que este personal se encuentre en la hipótesis descrita en el artículo 38 N°7, del Código del Trabajo, puesto que esta norma establece como condición esencial que el dependiente atienda directamente al público, lo que no ocurre en la especie.*

*Así entonces, del análisis del desempeño de este personal, teniendo presente las disposiciones del citado artículo 38, se infiere que las labores que éstos desarrollan exigen continuidad por las necesidades que satisfacen, lo que permite sostener que tales dependientes se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos, en virtud del N°2 del citado artículo del Código del Trabajo.”*

Sin embargo, un mejor examen, tanto de la realidad laboral de los trabajadores reponedores, como de las características y forma en la que éstos deben desarrollar la correspondiente actividad productiva, obliga a concluir que la citada doctrina ya no se ajusta a los hechos actuales, resultando necesario modificarla.

Efectivamente, las funciones del reponedor que, en lo central, se traducen en poner los diversos productos a disposición del público que se encuentra comprando o planificando su compra, se erige como una actividad que integra el servicio de oferta y venta de mercadería al detalle que desarrolla el supermercado, cuyo destino no son sino los consumidores finales que concurren a sus dependencias.

En esa línea argumental, cabe señalar que, la actividad comercial cotidiana de los supermercados, en lo que respecta a la atención del público, no puede entenderse limitada exclusivamente al procedimiento de cobro y pago radicado en las distintas “cajas” del establecimiento, por cuanto deviene evidente que dicha atención abarca otros servicios previos, como serían, en lo que nos interesa, el ofrecer la diversidad de mercaderías, mediante la conveniente exposición y mantención de pasillos y góndolas con los productos a vender, tarea que se cumple permanentemente y durante la hora de atención general; del mismo modo, el servicio consistente en renovar y restituir de manera continua y organizada

los productos en las góndolas y anaqueles, ordenándolos y eliminando los dañados, entre otras acciones, da cuenta de un sistema prediseñado e implementado por los supermercados cuyo objetivo es inducir, promover, asistir y facilitar la compra de productos por el público que concurre al establecimiento, pudiendo entonces sostenerse que la actividad de reposición –con las diversas funciones que involucra– es una de las actividades que, dentro del comercio al detalle desarrollado por los supermercados, presta un servicio a los consumidores en la etapa de búsqueda y selección de los productos que han de comprar, ocupándose de la necesidad de los clientes de tener las diversas mercaderías a su disposición, en cantidad, variedad y orden.

Estas prestaciones, como se ha dicho, no pueden sino formar parte de la actividad de servicio o atención directa al público que se observa en el funcionamiento cotidiano del supermercado, cuya oferta indiscriminada precisamente exige ocuparse del comprador o eventual comprador de la manera ya sumariamente explicada, sin perjuicio de que operen secciones o módulos de atención más personalizada, como serían por ejemplo, las de carnicería, pastelería y similares.

Las consideraciones antedichas en nada cambian si la actividad de marras es realizada al interior del supermercado total o parcialmente por una empresa externa, desde que lo calificado dice relación exclusiva con la actividad productiva y no con los sujetos que puedan ejecutarla.

Así las cosas, analizando lo expuesto a la luz de las excepciones enumeradas en el artículo 38, ya transcrito en lo pertinente, corresponde establecer que los trabajadores que, durante los horarios de atención al público de los supermercados, laboran en éstos como reponedores, ejercen una actividad que se encuadra dentro del numeral séptimo del citado precepto, al desempeñarse en establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público, entendiéndose que realizan tal atención por el hecho de efectuar las funciones de reposición con las características reseñadas en este informe.

Cabe agregar, sobre la base de lo recién concluido, que también ha de considerarse, respecto de los trabajadores en comento, lo dispuesto en el actual inciso segundo del artículo 38 y en el artículo 38 bis, ambos del Código del Trabajo -modificado por la Ley N° 20.823-; así como lo sostenido por esta Dirección en el Ord.4755/058 de 14.9.2015, el cual, en lo medular, señala que la nueva normativa incorporada por la Ley N° 20.823, que fija un sistema remuneracional particular respecto de aquellos trabajadores que, comprendidos en el N° 7 del artículo 38, ejecuten sus labores en día domingo y que, además, otorga 7 días adicionales de descanso en domingo a los mismos dependientes, 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.

Como consecuencia del criterio vertido en los párrafos anteriores, téngase por reconsiderada toda doctrina administrativa contraria a lo concluido en este pronunciamiento.

2. En lo que respecta a los trabajadores mercaderistas o reponedores por los que se consulta, cabe esclarecer si se encuentran sujetos a la norma del artículo 38 del Código del Trabajo por desempeñar una actividad enmarcada dentro de alguno de sus numerales.

Al efecto, tenido a la vista el ejemplar de contrato individual de trabajador mercaderista, acompañado por el solicitante, texto que sirve de referencia para ilustrar la situación general de los demás dependientes que desempeñan tal función, se obtiene, a partir de la lectura de la cláusula tercera, que el trabajador *“queda sujeto a una jornada de 45 horas semanales distribuidas en seis días continuos”* y que está *“exceptuado del descanso dominical en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo”*.

Agrega la misma cláusula que los turnos de trabajo estarán establecidos en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

A su vez, dicho reglamento dispone, según copia de anexo acompañada por el sindicato requirente, que *“De conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Código del Trabajo, los trabajadores que se desempeñen como mercaderista, mercaderista volante y capitán de sala estarán sujetos a una jornada de trabajo de 45 horas semanales distribuidas de lunes a domingo con una jornada de cinco o seis días a la semana, dependiendo del turno al que se encuentren afectos. En consecuencia, los trabajadores deberán desempeñar sus funciones en días domingos y festivos; por la naturaleza de los servicios contratados, al menos dos días de descanso recaerán en día domingo”*.

Por su parte, el contrato colectivo de 18 de noviembre de 2013, vigente hasta el 31 de diciembre de 2016, suscrito entre la empresa Unilever Chile y el Sindicato Nacional de Mercaderistas Unilever, en el inciso 2° de su cláusula séptima prescribe que *“Las horas extraordinarias que se trabajen en domingos y festivos se pagarán con un recargo del 100% sobre el valor de la hora ordinaria”*.

En cuanto a las funciones que desempeñan los mercaderistas en salas de venta y cadenas de supermercados, cabe indicar que, según la estipulación primera del contrato individual de trabajo el trabajador debe realizar la implementación de precios, la reposición de productos en góndolas, buscar oportunidades en góndolas para mejorar calidad de la visibilidad, capturar novedades de la competencia en los puntos de venta, entre otras tareas.

Lo anterior se ratifica en el reglamento interno y en la propia presentación que nos convoca, al ser identificada la labor de mercaderista como de reponedor.

Con todo, merece precisar que la determinación de la causal por la cual los trabajadores se hallan exceptuados del descanso dominical conforme al artículo 38 del Código del ramo no está entregada a la voluntad discrecional de las partes, ni aún siquiera al mutuo acuerdo formalizado, siendo el legislador el que define si una clase o tipo de actividad productiva está eximida de

ese descanso por pertenecer a algunos de los numerales taxativamente prescritos por la referida disposición.

En este extremo, resultará inepta a los fines de la norma la cláusula contractual o cualquiera declaración de una o ambas partes que señale como causal de excepción al descanso dominical alguno de los numerales del artículo 38, si objetivamente la actividad merece encuadrarse en otro.

En consecuencia, estimándose por el suscrito que las funciones de los reponedores corresponden a una actividad que se encuadra dentro del N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo; existiendo, a la vez, coincidencia de las partes sobre las labores desempeñadas por los mercaderistas, cuyo no son sino las propias del reponedor; y estando convenida mediante contrato colectivo la forma de pago de la jornada extraordinaria que se realice en domingo y festivos; cumpla con informar a Ud. que, estando regidos los referidos dependientes por la citada disposición, resulta obligatorio que ellos presten servicios durante domingos y festivos, teniendo como contrapartida los derechos que la propia norma confiere, así como aquellos que puedan provenir del acuerdo individual o colectivo sobre el particular.

Saluda atte.



**CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**

JFOC/ABP/CLCH  
Distribución:

- Des.
- IPT Valpo.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.
- Boletín.
- Deptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica.
- XV Regiones.
- Sr. Jefe Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social.
- Sr. Subsecretario del Trabajo.

