



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 332 (133) 2016

1228

ORD.: _____/

Juridico

MAT.: Responde consultas, acerca de la procedencia de aplicar los beneficios otorgados por la Ley N° 20.823, a trabajadores de call center, que prestan sus servicios en régimen de subcontratación.

ANT.: 1) Instrucciones de 26.02.2016 del Jefe del Departamento Jurídico.
2) Instrucciones de fecha 17.02.2016 de la Jefa de la Unidad de dictámenes e Informes en Derecho.
3) Presentación de 12.01.2016 de la empresa Randstad Servicios Limitada.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

02 MAR 2016

A : SRES. RANDSTAD SERVICIOS LIMITADA
AVENIDA APOQUINDO N° 4501 OFICINA 501-502
LAS CONDES

Mediante presentación del antecedente 3), usted ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección del Trabajo tendiente a aclarar la procedencia de los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823, respecto de trabajadores de call center telefónico, exceptuados del descanso dominical, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, quienes prestan servicios bajo régimen de subcontratación.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 1.- ¿Es posible considerar a la empresa que representa, como un establecimiento de servicio que atiende directamente al público?
- 2.- En el caso que se determine que la empresa es un establecimiento de servicio que atiende directamente al público. ¿Le correspondería a los trabajadores de atención telefónica los beneficios otorgados por la Ley N° 20.823, a pesar que por contrato de trabajo suscrito entre las partes, se encuentran exceptuados del descanso dominical por lo dispuesto en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo?.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo que sigue:

Respecto a sus consultas, en primer lugar, tratándose de trabajadores que prestan servicios, en calidad de asistentes técnicos y de asistencia comercial, vía telefónica, a los usuarios finales de la empresa principal, estando contratados con la excepción a la jornada ordinaria establecida en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, el cual dispone: *"Exceptúense de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:*

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"; situación que en los términos planteados no daría derecho a los trabajadores a gozar de los beneficios establecidos por la Ley N°20823, valga señalar que, el texto de la reforma introducida por esta Ley, incide en el artículo 38 inciso segundo y agrega el artículo 38 bis, al Código del Trabajo, que disponen lo que sigue:

“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 nuevo artículo 38 bis, ordena: *“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”.

Este Servicio, se ha pronunciado en cuanto a fijar el sentido y alcance de la Ley 20.823, entre otros en el dictamen 1921/033 del 20 de abril de 2015 el cual señala en lo pertinente: *“Conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible determinar que la reforma legal en análisis tiene por efecto, por una parte, fijar un sistema remuneracional particular respecto de aquellos dependientes que, comprendidos en el n° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo.*

Además, beneficia al mismo grupo de trabajadores, aumentando el número de días domingo en que podrán descansar durante el año”.

De lo anterior, se desprende, que el incremento remuneracional procede respecto de todos los trabajadores que se encuentran afectos a lo dispuesto en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo y que por jornada ordinaria, deben prestar servicios en día domingo. Mientras que los 7 domingos de descansos adicionales, proceden igualmente respecto de los mismos trabajadores con excepción de aquellos contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

Cabe indicar que este Servicio se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, respecto a trabajadores cuyas funciones se encuentran dentro del numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, entre los que se cuentan aquellos por los que se consulta. Según lo señala, entre otros, el Ordinario N° 0591 de 27.01.2016 en los siguientes términos: *“En consecuencia, conforme al sentido jurídico contenido en la Ley N° 20.823, respecto a los trabajadores por los que se consulta, que se desempeñan como ejecutivos de atención vía call center, en labores de venta, postventa o soporte tecnológico a clientes de una compañía de internet y televisión satelital, 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 otorgar un incremento remuneracional por los servicios prestados en domingo por parte de dichos trabajadores”.*

Sin perjuicio de lo anterior, es dable precisar que el dictamen N° 2205/037 de 06.05.2015, precisa la materia en cuestión respecto de los trabajadores de retail, aplicables al estudio, señalando lo siguiente:

“5.- La aplicación de las normas en estudio respecto a los trabajadores de Call Center del retail.

En lo referido a si las normas en estudio, afectan a quienes se desempeñan en plataformas de atención comercial vía call center, corresponde determinar, si los mencionados trabajadores se consideran o no trabajadores de comercio para tales efectos. En

tal sentido, si se encuentran o no comprendidos en la norma del número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, que exceptúa del descanso dominical y de días festivos a los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, en tanto realicen dicha atención.

De tal manera, habrá que establecer si se cumplen o no las condiciones señaladas en la norma legal mencionada, esto es, que se trate del desempeño de actividades de comercio y servicios y que los trabajadores cumplan funciones consistentes precisamente en otorgar atención directa al público en dichas áreas de actividad. En cuanto a este último aspecto preciso es señalar que de acuerdo a la definición de la Real Academia Española la expresión "directa" significa "derecho en línea recta", "que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios", de tal forma la atención comercial proporcionada por los trabajadores de call center, en la medida que signifique un contacto inmediato con el público, cumpliría con tal característica.

Sin perjuicio de lo anterior, y en la medida que se trate de trabajadores que laboren días domingos y festivos, deberá determinarse en cada caso cuál es el numeral del artículo 38 del Código del Trabajo utilizado por la empresa para incluir a estos trabajadores en la excepción de descanso en días domingos y festivos, así como su pertinencia jurídica.

Así las cosas, el cumplimiento de las condiciones señaladas deberá determinarse en cada caso particular.

De verificarse los presupuestos indicados y teniendo los trabajadores referidos distribuida su jornada de tal manera que incluya los domingos y festivos, corresponderá considerarlos incluidos en el número 7 del artículo 38 del Código del trabajo, siendo, por tanto aplicable a su respecto las normas sobre incremento remuneracional y descansos, incorporadas por la ley 20.823."

De acuerdo a la reiterada doctrina de la Dirección del Trabajo, así como lo indicado en los párrafos precedentes, los trabajadores a que hace referencia, estarían clasificados dentro del numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la cual, son beneficiarios de los derechos incorporados por la Ley N° 20823, debiendo en consecuencia y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del mismo cuerpo legal, modificar los contratos de trabajo, para ajustarse a la normativa legal vigente.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,



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

JFC
JFCC/LS/ICGD

Distribución:

- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.