

DEPARTAMENTO JURÍDICO
K.8766 (1731) 2015

Jurídico

ORD.:

0665

MAT.:

Da respuesta a consulta sobre aplicación de la ley N° 20.823.

ANT.:

1) Instrucciones, de 19.01.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes;
2) Ord N° 1384, de 13.07.2015, de Director Regional del Trabajo, Región del Bío Bío;
3) Presentación, de 03.07.2015, de Sra. Paula Urzúa Troncoso.

SANTIAGO,

07 FEB 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. PAULA URZÚA TRONCOSO
LINCOYÁN N° 445, PISO 3
paula.urzua@ejdeltrabajador.cl
CONCEPCIÓN

Mediante presentación del antecedente 3), ha solicitado un pronunciamiento jurídico referente a los siguientes aspectos vinculados a la aplicación de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015.

En particular, solicita aclaración respecto a los siguientes aspectos:

1.- Si se trata de domingos adicionales o sólo que en 7 ocasiones adicionales el día de descanso corresponda a un día domingo.

2.- Si tratándose de trabajadores sindicalizados, el acuerdo de traspasar tres de estos domingos a día sábado puede celebrarse con los trabajadores considerados individualmente o necesariamente debe acordarse con el sindicato.

Sobre el particular, cabe señalar que esta Dirección mediante Dictamen N° 4755/058 de 14.09.2015 (disponible en www.direcciondeltrabajo.cl), fijó el ámbito de aplicación de la Ley N° 20.823, señalando qué trabajadores resultan beneficiados con sus disposiciones.

El referido pronunciamiento señala:

"De este modo, no cabe sino concluir que la nueva normativa que la Ley N° 20.823 incorpora al Código del Trabajo, que, como ya se expresara, otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados 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 al 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”.

Por lo que, en lo concerniente a su primera consulta, cabe atender a la conclusión del referido Dictamen, al señalar que:

“...sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, jurisprudencia citada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. 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”.

Más clarificador, resulta ser el dictamen N° 5733/066, de 06.11.2015 que al respecto indica:

“... el beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 corresponde hacer uso a los trabajadores a que se refiere el presente informe, 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.

De esta suerte, los empleadores y trabajadores del sector deberán efectuar las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva 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 de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días...”

En el mismo tenor, el dictamen N° 961/018, de 15.02.2016, señala:

“... la entrada en vigencia de la ley en estudio, no modificó las reglas generales sobre la extensión de la jornada laboral diaria o semanal, por lo que, ambas partes de la relación laboral están llamadas a cumplir el máximo pactado en cada caso. Por lo que, el empleador se encuentra facultado para ampliar la jornada diaria – dentro de los límites legales- a objeto de que se cumpla la jornada semanal pactada expresa o tácitamente, tratándose de aquellas semanas en que se otorgue alguno de los descansos determinados en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, debiendo en tal caso convenir con el trabajador, los términos en que dicha ampliación se hará efectiva.”

Finalmente, en relación a su segunda consulta, cabe indicar el Ordinario N° 4885, de 23.09.2015, que en lo pertinente dispone: *“Asimismo, se colige que, mediante acuerdo escrito entre trabajador y empleador, o bien, entre este último y el o los sindicatos existentes, hasta tres de estos días de descanso podrán ser reemplazados por días sábado, en tanto se distribuyan junto a un domingo, casos en los que se ha pretendido que los trabajadores gocen de un fin de semana de descanso íntegro.”*


En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que:


1.- El derecho consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, amplía el régimen general de descanso en domingo que gozan los

trabajadores del área de comercio y servicios, esto es, que a los dos domingos de descanso en el mes, se agregan siete domingos adicionales al año.

2.- Tratándose de trabajadores sindicalizados, el acuerdo de traspasar tres de estos domingos a día sábado puede ser celebrado entre el empleador y el o los sindicatos existentes.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




PRC/MECB
Distribución:

- Dest.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.