



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES
EN DERECHO
K 11776 (2630) 2016 ✓

3968

Jurídico ✓

ORD.: _____/

MAT.: Informa respecto al sistema de división de la jornada diaria de los trabajadores de restaurant, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 bis del Código del Trabajo

ANT.: 1) Instrucciones de 28.06.2018, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
2) Ordinario N° 2828 de 16.11.2016, de Inspector Provincial del Trabajo Temuco
3) Presentación de 13.10.2016, de don Ricardo García Aguilera

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
A : RICARDO GARCÍA AGUILERA
temuco@gohan.cl

27 JUL 2018 ✓

Mediante presentación del antecedente 3), ha solicitado un pronunciamiento respecto a la interrupción de la jornada diaria de trabajo de los dependientes que se desempeñan en restaurant.

En particular formula las siguientes consultas:

1.- Si para una jornada de 45 horas semanales distribuida en 5 días, de 9 horas diarias con una interrupción de 2 horas, correspondería el pago del período que excede a media hora.

2.- ¿Qué pasa con la interrupción de la jornada de aquellos dependientes que no atienden directamente al público? ¿Se puede mantener el turno cortado o debe firmar el pacto?

3.- Si resulta posible pactar una jornada de 7,5 hrs diarias que termine después de las 0:00 horas.

Al respecto, cabe considerar que los incisos 1° y 2° del artículo 34 bis del Código del Trabajo, prescriben:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente, los trabajadores de restaurantes que atiendan directamente al público podrán pactar la interrupción de la jornada diaria por más de media y hasta por cuatro horas, en tanto la suma de las horas efectivamente trabajadas no sobrepase los límites semanales y diarios señalados en los artículos 22 y 28. Cada trabajador podrá optar por permanecer en el lugar de trabajo, pero el empleador no podrá requerir de su parte, en este lapso, la prestación de servicios de ninguna naturaleza; la infracción de esta obligación será sancionada con una multa de 60 unidades tributarias mensuales.

Las referidas horas de interrupción no serán imputables a la jornada diaria, pero su exceso sobre media hora deberá remunerarse de común acuerdo entre las partes en el pacto referido, sin que pueda acordarse un monto inferior al valor por hora correspondiente a uno y medio ingreso mínimo mensual en base a una jornada de cuarenta y cinco horas semanales. En caso que el período de colación fuere imputable a la jornada de trabajo, no corresponderá remunerar conforme a esta disposición el tiempo que ya estuviese imputado a la jornada. El empleador deberá costear el transporte

de ida y regreso del trabajador a otro lugar, dentro del radio urbano respectivo, durante las horas de interrupción”.

De lo anterior se desprende que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.918 de 30.05.2016, que incorporó el artículo 34 bis del Código del Trabajo, los establecimientos del rubro restaurant, que no hayan adoptado un sistema de distribución de jornada conforme al artículo 27 del mismo código, deberá remunerar a sus dependientes que atiendan directamente al público, todo el tiempo que exceda de 30 minutos y hasta por las 4 horas que resulta procedente extender la interrupción de la jornada diaria de trabajo.

Sobre el particular, este Servicio mediante Dictamen N° 4247/73 de 12.08.2016, al fijar el sentido y alcance de la aludida reforma, precisó:

“...el legislador ha establecido un sistema general consistente en la obligación de dividir la jornada diaria en dos partes, disponiendo que entre ellas, se otorgue un descanso de -a lo menos- media hora para colación, señalando que dicho período no se considerará trabajado y que, por ende, no puede ser considerado para los efectos de enterar la jornada diaria.

Sin embargo en lo referido al rubro de restaurantes, el artículo 34 bis posibilita que los trabajadores y su empleador, convengan un tiempo mayor de interrupción de la jornada diaria -de hasta cuatro horas-, lapso que en virtud de su carácter excepcional ostenta un estatuto especial.

En virtud de lo anterior, el tiempo que regula el pacto en análisis, exclusivamente debe corresponder a aquel que excede a la media hora general, esto es, aquel que se extiende desde el minuto 31 hasta las 4 horas de interrupción de la jornada, período que presenta las siguientes características:

a.- Al igual que la primera media hora de interrupción, este tiempo no resulta imputable a la jornada de trabajo, por lo que no debe ser considerado para los efectos de enterar la jornada diaria o semanal.

b.- Debe ser remunerado conforme al acuerdo de las partes, el que no puede ser inferior al valor hora que se obtenga en base a un 1,5 Ingreso Mínimo Mensual, con relación a una jornada semanal de 45 horas.

c.- El tiempo pactado para la interrupción de la jornada deberá consignarse en el registro de asistencia de cada trabajador, ya sea que éste permanezca o no en el lugar de trabajo durante dicho período, a fin de permitir la adecuada fiscalización de las obligaciones y derechos que derivan de la adopción del pacto”.

De todo lo anterior se advierte que, a partir de la reforma que introduce el artículo 34 bis al Código del Trabajo, todos los trabajadores que se desempeñan en restaurantes y que cumplen los supuestos normativos descritos precedentemente, debe someterse al actual sistema de interrupción de la jornada de trabajo y su remuneración.

Conforme a lo anterior, procede atender sus consultas en los siguientes términos:

1.- Si para una jornada de 45 horas semanales distribuida en 5 días, de 9 horas diarias con una interrupción de 2 horas, correspondería el pago del período que excede a media hora. Sí, el tiempo que excede de medio hora debe ser remunerado en la forma precedentemente descrita.

2.- ¿Qué pasa con la interrupción de la jornada de aquellos dependientes que no atienden directamente al público? ¿Se puede mantener el turno cortado o debe firmar el pacto? Respecto de tales dependientes –que no atienden directamente al público– pueden ser incorporados al pacto, en la medida que cumplan una función que sea de difícil reemplazo, como causa de su condición técnica, profesional o a su experiencia en una determinada especialidad y a las características de la prestación de sus servicios (Dictamen N° 4247/73 de 2016).

Como se advierte, en tal situación se encuentran aquellos dependientes que ejecutan una función para la que se requiere el desarrollo de una habilidad especial, no resultando posible efectuar una enumeración taxativa de los cargos que se encontrarían comprendidos en esta descripción.

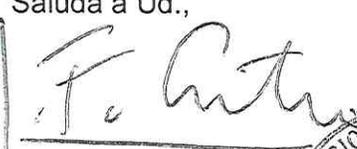
Ahora bien, respecto de aquellos trabajadores que no cumplen los supuestos para ser incorporados en el pacto, su sistema de jornada estará regulado por las normas generales que contempla el Código del Trabajo sobre la materia.

Sobre el particular cabe tener presente que la doctrina institucional sobre la materia ordena que, ninguna interpretación o aplicación que se haga del artículo 34 podrá -sin desvirtuar el propósito legislativo- permitir una prolongación del descanso que implique dividir la jornada por un lapso que exceda el tiempo razonable que puede ocuparse en el consumo de una colación (Dictamen N° 2947/111 17.05.1996).

3.- Si resulta posible pactar una jornada de 7,5 hrs diarias que termine después de las 0:00 horas. No se advierte inconveniente jurídico de que las partes de la relación laboral pacten una jornada de trabajo que se inicie a las 17:00 horas y concluya a la 01:00 horas del día siguiente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que respecto a sus consultas sobre el sistema de división de la jornada diaria de los dependientes de restaurant, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.918 de 30.05.2016 que incorporó el artículo 34 bis del Código del Trabajo, deberá estarse a lo descrito en el cuerpo del presente informe

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




BPP/PRC

Distribución:

- Jurídico, partes, control