

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 7673 (1437) 2015

Jurídico.



1015

ORD.: _____/

MAT.: Responde consultas, acerca de la aplicación de las normas previstas en la Ley N° 20.823.

ANT.: 1) Instrucciones de fecha 05.02.2016, del Jefe del Departamento Jurídico Dirección del Trabajo.

2) Instrucciones de fecha 13.01.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3) Pase N°155 de fecha 04.11.2015, con instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4) Presentación de 18.06.2015 de don Esteban Gallegos Huaiquivil, en su calidad de presidente del Sindicato Interempresa de Trabajadores de las Industrias del Pan y de la Alimentación SITRAPAN 5, RSU 1308.0503.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO (S)

17 FEB 2016

A : ESTEBAN GALLEGOS HUAQUIVIL
PRESIDENTE DEL SINDICATO INTEREMPRESA DE TRABAJADORES DE LAS
INDUSTRIAS DEL PAN Y DE LA ALIMENTACIÓN SITRAPAN 5
URQUIZAR N° 6340
LA REINA
Sitrapan5@vtr.net

Mediante presentación del antecedente 2), se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección del Trabajo tendiente a aclarar la aplicación de la Ley N° 20.823.

Señala que los trabajadores por los que se consulta, prestan servicios en establecimientos de comercio donde se atiende directamente al público, sin embargo, los panaderos, pasteleros y aseadores, no tendrían este contacto directo con el

cliente, por lo que les asiste la inquietud acerca de la procedencia de los beneficios establecidos en la Ley para los mencionados trabajadores.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El texto de la reforma incide en el artículo 38 inciso segundo y agrega el artículo 38 bis, ambos del Código del Trabajo, que disponen lo que sigue:

El inciso segundo del artículo 38 ha quedado redactado de la siguiente forma: *"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 del Código del Trabajo, 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".

Esto es, 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 siete domingos de descanso adicionales, procede igualmente respecto de los mismos trabajadores con excepción de los 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 sábados, domingos o festivos".

Asimismo, cabe tener presente que la discusión parlamentaria fue clara al señalar que los derechos establecidos por la Ley N° 20.823 se refieren a todo el sector comercio y servicios, no a un parte o sección de trabajadores que prestan servicios en dichas actividades. Situación respecto de la cual se ha pronunciado este Servicio, entre otros en el dictamen 4755/058 del 14 de septiembre de 2015, el que precisa el

ámbito de aplicación de la norma, y *“por el cual se establece que los beneficios entregados por la ley, corresponde a todos los trabajadores del comercio y servicios, que dentro de su jornada trabajan en día domingo, aun cuando no atiendan directamente al público”*. De tal manera se satisface el interés social de fomentar el descanso y la vida familiar para los trabajadores de estas áreas de la economía.

Como ya se ha señalado, el legislador ha establecido los descansos adicionales y el incremento remuneracional, para aquellos trabajadores que deben prestar sus servicios en día domingo dentro de su jornada ordinaria, como una forma de compensar las actividades que cotidianamente se realizan en ese día de la semana. De manera tal que, para el caso de los aseadores que se consulta, sus funciones pueden ser realizadas en jornadas que no necesariamente suponga trabajar en domingo, pudiendo distribuir el tiempo que pasa a disposición del empleador de diversas maneras

Por su parte, el artículo 38 del Código del Trabajo, al enumerar las funciones que están exceptuadas del descanso dominical señala: *“Exceptúanse 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;”.

De la disposición legal transcrita, es posible establecer que, los trabajadores que se desempeñan en empresas, 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 están exceptuados del descanso dominical, establecido en el referido artículo 35, pudiendo, en este caso, la empresa distribuir la jornada de trabajo de los mismos de manera que incluya los días domingo y festivos.

En el mismo sentido el Decreto Reglamentario N°101 de 1918, plenamente vigente dispone en su numeral IV 4ª Categoría lo siguiente: *“Se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas, partes de empresas o trabajos que se enumeran en seguida:*

4ª Categoría

Los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de las empresas:

N°1 Los trabajos de conservación, limpia y vigilancia de los establecimientos que sean necesarios ejecutar en días de descanso, por causa del peligro para los obreros o de entorpecimiento de la explotación.

N°2 Los trabajos encaminados a evitar daños y prevenir accidentes o reparar los ya ocurridos en el material, la instalación o edificios.”

Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, los trabajadores que prestan servicios en calidad de aseadores, están incorporados en el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, pues su trabajo es indispensable por la naturaleza de sus funciones, así como también para evitar notables perjuicios para la empresa, puesto que las labores de limpieza e higiene, no pueden faltar en toda industria del pan. En consecuencia, les corresponden los descansos en conformidad con lo dispuesto en lo pertinente, en la misma norma legal: *“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.*

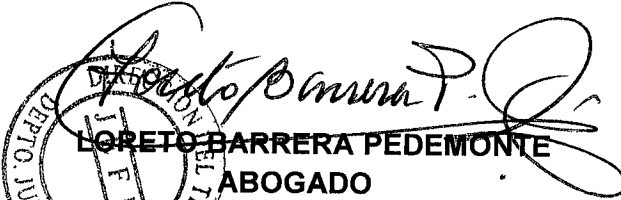
No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos


de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo". Razón por la cual, a juicio de este Servicio, se encontrarían excluidos de los beneficios establecidos por la Ley N° 20823.

Atendido lo señalado en párrafos anteriores, procede el incremento remuneracional y el descanso de siete días domingos adicionales a los ya establecidos en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, a los trabajadores que se desempeñan como panaderos y pasteleros, en la forma y con las condiciones ya mencionadas. Respecto de los trabajadores que prestan servicios como aseadores, se encuentran exceptuados de lo dispuesto en la Ley 20.823, según los fundamentos ya expuestos.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


LORETO BARRERA PEDEMONTÉ
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


LBP/CGD
Distribución:
- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.