



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN  
DERECHO  
K 3234 (858) 2016

2487

ORD.: \_\_\_\_\_

**MAT.:** Atiende presentación de don Hernán Morales Villamor, relativa a la procedencia de otorgar a los trabajadores del sector hotelería, los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 04.05.2016 del Jefe del Departamento Jurídico.  
2) Instrucciones de 29.04.2016 de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
3) Pase N° 476 de 31.03.2016 del Jefe de Gabinete del Director del Trabajo.  
4) Presentación de 28.03.2016, de don Hernán Morales Villamor.

SANTIAGO,

09 MAY 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. HERNÁN MORALES VILLAMOR  
LOS ABEDULES N°1205  
CONCÓN  
labouradvisor@ssm.cl

Por medio de la presentación del antecedente 4), ha solicitado a este Servicio se pronuncie acerca de la procedencia de convenir el otorgamiento de los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823, respecto de los trabajadores que prestan servicios en el sector de la hotelería.

Funda su presentación señalando que la labor de la hotelería de tiempos inmemorables, desde el plan laboral hasta el establecimiento de la Ley N° 20.823; ha estado exenta del descanso en día domingo, por encontrarse afecta a lo dispuesto en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, por tratarse de 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, siendo esto ratificado por el Decreto Reglamentario N°101 que así lo contempla.

Señala como argumento de su razonamiento el dictamen 1023/020 de 17.02.2016 y el ordinario N° 1011 de igual fecha.

Al respecto, cúmpleme en 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 "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”.*

Como es posible observar, la normativa es clara al señalar que están afectos al incremento remuneracional y a los siete días domingos adicionales de descanso, todos los trabajadores que presten servicios en el área de comercio y servicios; y que dentro de su jornada ordinaria, deban laborar en días domingos. La excepción al mencionado descanso adicional en domingo, se refiere a los trabajadores contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o los contratados exclusivamente para trabajar los días sábados, domingos o festivos.

En el mismo orden de ideas se pronuncia el dictamen 4755/058 del 14 de septiembre de 2015, el cual, luego de un análisis de las normas de interpretación de la Ley y de la historia de la misma, concluye que la normativa establecida en ella, es aplicable a todos los trabajadores del comercio y servicios, sin distinción si la función supone atención directa al público *“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...”.*

Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el legislador ya señaladas.

Conforme a lo señalado precedentemente, es posible concluir que los beneficios otorgados por la nueva normativa, son aplicables a todos los trabajadores que cumplan sus funciones de manera que incorpore el día domingo en su jornada

ordinaria, presten servicios en labores de comercio o servicio y estén clasificados dentro del N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, independiente de las funciones que cumplan.

Cabe tener presente que, respecto a su referencia al Decreto Reglamentario N°101, junto con señalar que se encuentra actualmente vigente, es preciso apuntar que la actividad del rubro hotelero ha evolucionado enormemente desde la entrada en vigencia de dicha norma en 1918. Consultada la página web de la Asociación de Empresarios Hoteleros de Chile, da cuenta de más de 400 establecimientos del rubro como socios, cambio significativo respecto de inicios del siglo XX, que supone una modificación a las circunstancias por lo que los hoteles se encontraban excluidos del descanso por las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio que acarrearía su interrupción. Por lo demás, las empresas hoteleras, se han incorporado a las normas generales previstas en el artículo 38 del Código del Trabajo, que rige las jornadas ordinarias, que contemplan el día domingo en la prestación de los servicios.

Además, la Dirección del Trabajo, se ha pronunciado respecto de ciertas funciones de trabajadores del rubro hotelero que gozan de los beneficios entregados por la Ley N° 20.823 y que se detallan a continuación:

a.- Ordinarios N°0990 y 0992 ambos de 15.02.2016, los cuales disponen la procedencia de los beneficios respecto de los trabajadores que prestan servicios como: ayudante de garzón, bar server, bar tender, cajero AA&BB, cajero/garzón/tomador de pedidos, garzón, personal de cocina, commiss, ayudante de cocina y steward.

b.- Ordinario N° 0991 de igual fecha, dispone la procedencia de los beneficios respecto de los trabajadores que prestan servicios como: asistente ejecutivo de ventas, junior y salonero.

c.- Ordinario N° 0855 de 08.02.2016, dispone la procedencia de los beneficios respecto de los trabajadores que prestan servicios como: Bodeguero, reposición y producción.

d.- Ordinario N° 0811 de 08.02.2016, dispone la procedencia de los beneficios respecto de los trabajadores que prestan servicios como: Mucamas, chef de cocina, ayudante de cocina, valet y personal de eventos especiales.

e.- Ordinario N° 6340 de 02.12.2015, dispone la procedencia de los beneficios respecto de los trabajadores que prestan servicios como: Aseadores, auxiliares de lencería y lavandería y mucamas.

Lo anterior, sobre la base y regla general, más arriba indicada, de que gozan de los beneficios, en la medida que cumplan sus funciones de manera que incorpore el día domingo en su jornada ordinaria, presten servicios en comercio o servicio y estén clasificados dentro del N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, 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, corresponden 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.

A mayor abundamiento, preciso es señalar que este Servicio por medio del dictamen N° 2354/110 de 18.04.1994 el cual establece que los trabajadores del sector de la hotelería, se encuentran exceptuados del descanso dominical por encontrarse clasificados en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, la doctrina dispone que: "Acorde con lo expresado, es posible afirmar que el personal que atiende directamente al

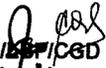
*público en panaderías, hoteles restaurantes y clubes queda comprendido dentro de las excepciones al descanso dominical y días festivos por la sola circunstancia de laborar en un establecimiento comercial, independiente de toda otra consideración, resultando así, irrelevante que el servicio que presten exija continuidad por las necesidades que satisfacen o para evitar perjuicio público.”*

En consecuencia, no existe inconveniente jurídico, para que los trabajadores hoteleros que por jornada ordinaria contemplan la realización de sus labores en día domingo y están contemplados dentro del N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo, puedan gozar de los beneficios remuneracionales y de descansos previstos en la Ley N° 20.823.

Saluda atentamente a usted.

  
**JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
JFCC/DFJ/CGD  
Distribución:  
- Sr. Director del Trabajo  
- Jurídico  
- Partes  
- Control