



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K8449 (1927) 2016

Jurídico

4642

ORD.: _____/

MAT.: Responde solicitud de pronunciamiento acerca de la procedencia de los beneficios establecidos en la Ley N° 20.823, respecto de los trabajadores de una sala de supermercado, que no atienden directamente al público, incluidos los guardias de seguridad y los panaderos.

ANT.: Presentación de 12.08.2016, de don Alfonso Harcha Lorca.

SANTIAGO,

12 SEP 2016

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

A : ALFONSO HARCHA LORCA
RENE SCHNEIDER N°4500
VALDIVIA

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la procedencia de los beneficios establecidos en la Ley N° 20.823, respecto del personal que presta servicios en una sala de supermercados, pero que no atienden directamente al público, entre los cuales se incluyen, los guardias y panaderos.

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:

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”.

De las normas antes transcritas y por aplicación de lo dispuesto en el dictamen N° 4755/058 del 14.09.2015, el cual a propósito del ámbito de aplicación de la Ley N° 20.823, se concluye lo siguiente: *“... sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, jurisprudencia citada y consideraciones expuestas, cúmpleme 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.”*

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”.

Respecto a la aplicación de los beneficios a trabajadores que no atienden directamente al público y que cumplen las condiciones establecidas por la normativa vigente, el dictamen N° 4755/58 de 14.09.2016, concluye la procedencia del incremento remuneracional y el descanso en día domingo, aun cuando no atiendan directamente al público, como sigue: *“En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, jurisprudencia citada y consideraciones expuestas, cúmpleme 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.”*

Con relación a los trabajadores que prestan servicios en calidad de panaderos, este Servicio ya se ha pronunciado, por medio del Ordinario N°1015 de 17.02.2016, que determina lo que sigue: *“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.”*

Asimismo, este Servicio ha resuelto la situación de los guardias de seguridad, manteniendo la doctrina, que estos trabajadores se encuentran ubicados en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, lo que significa que no son beneficiarios del

incremento remuneracional y del descanso contemplado en la Ley N° 20.823, en los siguientes términos: "Con todo, es del caso considerar que, respecto del personal que se desempeña como guardia de seguridad, la jurisprudencia administrativa vigente ha mantenido el criterio de enmarcar la actividad dentro del numeral 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, aun cuando se desarrolle al interior de establecimientos de comercio y servicios. Así se ha sostenido, entre otros, en los pronunciamientos N°s 1807 de 04.04.2016 y 2038 de 18.04.2016.

En efecto, en el citado Ord. 1807 de este Servicio se contiene la conclusión siguiente:

A su vez, respecto de los trabajadores que prestan servicios en calidad de guardias de seguridad, cabe precisar que este Servicio mediante dictamen N°3673/122 de 05.09.2003, tras reexaminar la situación de los vigilantes privados y guardias de seguridad, dejó establecido que "...la excepción al descanso dominical de la labor desarrollada por los citados dependientes deriva de la necesidad de satisfacer en forma continua, oportuna y permanente los requerimientos de vigilancia y seguridad de las entidades, empresas o instituciones a quienes su empleadora presta tales servicios, circunstancia ésta que permite concluir que las labores que cumplen los vigilantes privados regidos por el DL N°3607, en comento, se encuadran dentro de las situaciones previstas en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, toda vez que las mismas exigen continuidad por las necesidades que satisfacen. Lo anterior determina, a su vez, que tales trabajadores tienen derecho a impetrar el descanso en domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del mismo precepto legal".

Por consiguiente, conforme al razonamiento jurídico antes expuesto, posible es concluir que encontrándose regidos los referidos trabajadores por la norma prevista en el inciso primero N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, no les resultan aplicables las disposiciones de la ley N°20.823."

Conforme a lo señalado anteriormente, es posible concluir que los trabajadores que cumplen funciones de panaderos, al interior de un establecimiento de supermercados son beneficiarios del incremento remuneracional y los descansos en día domingo, siempre que no estén afectos a las prohibiciones señaladas en la norma, aunque, no atiendan directamente al público. Mientras que, los trabajadores que prestan servicios en calidad de guardia de seguridad, no cumplen los requisitos normativos para acceder a dichos beneficios por encontrarse clasificados dentro del numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Es cuanto puedo informar.


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/SP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.