



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K1326 (320) 2017

ORD.: 4154 / 107

MAT.: 1.- No resultan procedentes los beneficios establecidos en la Ley N° 20.823 respecto de los trabajadores que prestan servicios en calidad de panaderos, en panaderías distintas a las ubicadas al interior de supermercados.

2. Se reconsidera el dictamen N° 2354/110 de 18.04.1994 en lo pertinente.

ANT.: 1.- Instrucciones de 20.06.2017 del Jefe del Departamento Jurídico.

2.- Instrucciones de 09.03.2017 de la Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3.- Presentación de 09.02.2017, de don Nelson Olivares, en representación de la Federación Chilena de Industriales Panaderos, FECHIPAN.

SANTIAGO,

06 SEP 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. NELSON OLIVARES B.
FEDERACIÓN CHILENA DE INDUSTRIALES PANADEROS, FECHIPAN
MARIN N°0559
PROVIDENCIA

Mediante presentación del antecedente 3), se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la procedencia de otorgar los beneficios establecidos en la Ley N° 20.823, respecto del personal que presta servicios en calidad de panaderos y repartidores de pan, en establecimientos comerciales distintos a supermercados. Asimismo, requiere de la reconsideración del dictamen N° 2354/110 de 18.04.1994.

Su presentación, en primer término, señala los objetivos de la Federación y desarrolla la situación actual de sus asociados, en torno a la escasez de mano de obra calificada, fundándola en el perjuicio que constituye para las panaderías el cierre en día domingo, lo que las hace poco competitivas en relación a los supermercados, centrando su petición, sólo respecto de los trabajadores que prestan servicios en las panaderías tradicionales.

Continúa con una exposición de la normativa legal vigente, en particular el artículo 38 del Código del Trabajo y lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 101 de 1918, para consignar que sus asociados han aplicado la normativa de descansos respecto de los trabajadores que desempeñan funciones de atención directa al público, como en el mesón y la caja, no así respecto de aquellos que se desempeñan en labores de producción. Considera que, estos últimos no tienen un marco normativo claro, dada las diversas interpretaciones efectuadas por este Servicio, entre otros, por el Ordinario N° 4642 de 12.09.2016, que determina la situación de los panaderos que prestan servicios al interior de supermercados, en relación a los beneficios otorgados por la Ley N°20.823.

Agrega que, históricamente se ha considerado a las panaderías y al reparto del pan, dentro del numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, pues resulta concordante con lo dispuesto en el aludido D.S. N°101 estando, por lo tanto, exceptuadas del descanso dominical; y haciendo presente que el abastecimiento del pan es diario e ineludible, al ser un alimento básico de la población, actividad que de manera alguna, puede asemejarse a la realizada en el retail. Menciona además, los argumentos dados por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, que deja sin efecto una resolución de multa, que dice relación con los trabajadores hoteleros.

Finalmente, solicita la reconsideración del dictamen N° 2354/110 de 18.04.1994, para que se incluya a las panaderías, dentro de las actividades clasificadas en el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, haciéndoles aplicables los argumentos sostenidos por esta Dirección, respecto del personal que desempeña sus labores en el rubro hotelero, el cual dice relación con la continuidad operacional del rubro.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El inciso segundo del artículo 38 dispone: *“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 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 lo sostenido en el dictamen N° 4755/058 del 14.09.2015, 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, cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 38 y 38 bis del Código del Trabajo, no resulta relevante si la función que desarrolla el trabajador, supone o no, la atención directa al público.

La principal consideración que usted expone para que los panaderos estén clasificados en el numeral 2 del Código del Trabajo, se basa primeramente, en lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 101 de 16.01.1918, el cual se encuentra plenamente vigente, sin embargo, no podemos soslayar que la industria del pan ha sufrido extremas flexibilizaciones en cerca de 100 años de la vigencia del mismo, lo que no obsta a que el consumo de pan, sigue siendo parte importante de la dieta de los chilenos.

Prosigue en su argumentación, señalando que los panaderos, deben encontrarse exceptuados del descanso, por las mismas razones que el personal que presta servicios en los hoteles, razón por la que requiere de la reconsideración del dictamen N°2354/110 de 18.04.1994.

Este Servicio ya reconsideró parcialmente el pronunciamiento antes señalado, estableciendo además, las razones por las que los trabajadores hoteleros deben estar excluidos del descanso en la forma prevista en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, por medio del dictamen 4915/76 de 03.10.2016 el cual señala: *“En ese orden, permanentemente se ha advertido que la industria hotelera, junto con su rol fundamental en el desarrollo del turismo, también se vincula de forma directa con otras actividades productivas, facilitando el intercambio comercial en países que como Chile, manifiestan vocación de constituirse en plataforma internacional de negocios.*

“Así, es preciso entender que las necesidades que satisfacen los servicios hoteleros exigen continuidad, característica en esencia común a todos los trabajadores que se desempeñan en tales establecimientos.

“Además, el funcionamiento continuo de los hoteles, como se ha señalado, complementa la actividad de otros sectores industriales, elemento que establece una distancia diferenciadora con respecto a los establecimientos de comercio y servicios que describe el numeral 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo.”

En este orden de ideas, el rubro del pan supone el producir un alimento con las características y calidad exigidos por sus clientes, siendo una actividad que si bien no se relaciona con el desempeñado por el rubro hotelero, en el sentido previamente analizado, permite hacer una distinción entre quienes fabrican el alimento en la misma empresa dedicada a esa actividad comercial, respecto de los que prestan iguales servicios, pero en establecimientos de comercio que se caracterizan por la multiplicidad de productos que ofrece.

Por una parte, aquellos trabajadores que prestan servicios en calidad de panaderos dentro de supermercados, los que sin duda se encuentran clasificados en el numeral 7 del artículo 38, y por tanto, acceden a los beneficios establecidos en la Ley N°20.823, puesto que la actividad económica de este tipo de establecimiento es esencialmente de comercio, ya que no sólo se realizan actos de comercio respecto del pan, sino de una indeterminada cantidad de productos y servicios, cumpliendo de esa manera un requisito indispensable para que sean aplicables los beneficios establecidos por la ley antes mencionada; y por otra, quienes prestan servicios en panaderías, que cuentan con la implementación necesaria para producir el pan, situación en la cual su actividad económica es principalmente la industrial, y, que a su vez, lo ponen a disposición del público a través de su punto de venta, que es lo que precisamente consulta; permiten diferenciar esta última actividad, de aquellas desarrolladas en el rubro hotelero.

Como cosa previa, es necesario destacar que el pan sin envasar, conforme a las cifras arrojadas por el Ministerio de Desarrollo Social, no sólo es un alimento de gran demanda, sino también un producto básico de la canasta familiar de los chilenos. El Servicio Nacional del Consumidor, en el reporte mensual de pan en área metropolitana para octubre de 2015, determinó que nuestro país, es el segundo en el mundo con mayor consumo de pan, con cifras que llegan a los 90 kilos por persona, siendo los segmentos más vulnerables de la población, quienes concentran el 53% del consumo de pan en venta. Esta situación permite establecer que el pan es un alimento clave en la dieta diaria de los chilenos.

Por consiguiente, preciso es analizar la situación de las panaderías entendida conforme a la Real Academia Española como “el oficio de panadero” o el “sitio, casa o lugar donde se hace o se vende el pan, donde existe un punto de venta, pero también los implementos necesarios para la fabricación del pan, distinguiéndolo así de los establecimientos de comercio, que venden pan ya fabricado, y su situación respecto de los beneficios establecidos por la Ley N°20.823.

La historia fidedigna de la Ley N° 1.990 “Ley del Descanso Dominical” de 1907, que estableció el descanso del séptimo día, dispuso también las excepciones al descanso dominical, entre las cuales se establecían aquellas que exigen continuidad sea por razones técnicas, sea por tratarse de artículos de primera necesidad que se consumen cotidianamente, siendo esta redacción modificada en la discusión parlamentaria, quedando consagrado en los términos que hoy se conoce en el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, con las modificaciones introducidas desde 1907 a la fecha.

Conforme el espíritu del legislador primitivo, las labores que se encuentran insertas en la norma, antes señalada, dicen relación con artículos de consumo de primera necesidad, como es el caso del pan, lo que lleva a suponer que los panaderos, que fabrican directamente el pan, se encuentran clasificados en el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, *“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;” al constituir una actividad de carácter industrial, no obstante existir en la misma empresa un punto de venta del mismo.

En el caso particular, todos los trabajadores que prestan servicios al mostrador, entendidos como aquellos trabajadores que ejecutan actos

de comercio, conforme a lo señalado en el artículo 3° del Código de Comercio, se encuentran clasificados en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, por lo que gozan de los beneficios establecidos en la Ley N° 20.823. No así, quienes realicen labores que se relacionen exclusivamente con la fabricación del pan, pasteles, empanadas y productos similares. No existiendo inconveniente jurídico, para que en una misma empresa, puedan existir actividades comerciales e industriales, como es el caso de las panaderías, según lo señala el dictamen N° 3773/084 de 14.09.2007, a propósito de los feriados irrenunciables.

En consecuencia, proceden los beneficios establecidos por la Ley N°20.823, sólo respecto de los trabajadores que prestan servicios en el punto de venta de los productos fabricados en el mismo establecimiento, quedando por tanto exceptuados de los mismos, quienes elaboran el pan y productos similares, conforme a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Se reconsidera el dictamen N°2354/110 de 18.04.1994, en lo pertinente.



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

[Handwritten mark]
JFCC/LBP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Dptos. D.T.
- Subdirector
- Boletín
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Jefe de Gabinete de la Sra. Ministro del Trabajo y Seguridad Social

