

**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 15029 (3426) 2015**

Juridico

1490

ORD.: _____

MAT.: Los trabajadores que se desempeñan en domingo, en una Terminal de Buses, en tanto se trate de labores asociadas al transporte público de pasajeros, se encuentran comprendidos en el numeral 2º del inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo, por tal razón, no le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley N° 20.823.

ANT.: 1) Instrucciones de 29.02.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
2) Presentación de 10.12.2015, de don Dagoberto Ferrari Vega

SANTIAGO,

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
A : DAGOBERTO FERRARI VEGA
ABOGADO
dferrari@ferrariyassociados.cl**

14 MAR 2016

Mediante presentación del antecedente 2), ha solicitado un pronunciamiento jurídico referente a si al personal que se desempeña en día domingo en funciones de administrativo, mantención (instalaciones y jardines), vigilancia y expendio de combustibles, en una Terminal de Buses, le resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, aún cuando aquellos no efectúan atención directa al público.

Sobre el particular, cabe considerar que esta Dirección mediante Dictamen N° 4755/058 de 14.09.2015 (disponible en www.direcciondeltrabajo.cl), ha procedido a fijar el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley N° 20.823, esto es, determinar qué trabajadores resultan beneficiados con sus disposiciones.

El referido pronunciamiento señala:

"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”.

Por lo que, conforme a dicho sentido interpretativo, el Dictamen concluye:

“...sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, jurisprudencia citada y consideraciones expuestas, cúpleme 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”.

Ahora bien, analizando en particular la situación de los dependientes por los que se consulta, cabe tener presente que, si bien nuestro sistema jurídico laboral, consagra la obligatoriedad del descanso en día domingo y festivo (artículo 35 del Código del Trabajo), tal regla admite excepciones fundadas en la naturaleza de las actividades o faenas.

En ese sentido, el artículo 38 del Código del Trabajo, en lo pertinente, ordena:

“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...”

“...7. en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo...”

Conforme a las normas transcritas, resulta posible inferir que, el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, regula la actividad de aquellos que se desempeñan en las explotaciones, labores y 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.

En tanto que, el numeral 7 del referido artículo, comprende a los trabajadores que se desempeñan en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.

La referida categorización, deriva de la historia normativa de este régimen excepcional de descanso. Ya a partir de 1918, el Decreto Reglamentario 101 –cuerpo normativo vigente conforme a lo dispuesto en el artículo 3° transitorio del Código del Trabajo– describe en específico aquellas actividades que conforme a su naturaleza permiten sean categorizadas.

Considerando lo anterior, es dable entender que las actividades que se encuentran comprendidas en el numeral 2 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, se caracterizan por revestir alguna de las siguientes condiciones:

i.- Satisfacen un interés público, o bien, evitan los perjuicios derivados de una eventual paralización: Se advierte como elemento descriptor, la satisfacción de una necesidad social relevante, que justifica la prestación de servicios en domingo. Asimismo, su paralización podría generar perjuicios de interés social o para la industria. A modo de ejemplo, corresponden a esta clasificación servicios como el

transporte público, generación y distribución eléctrica, servicios de vigilancia y seguridad, clínicas, cementerios y servicios fúnebres, entre otros semejantes.

ii.- Razones de carácter técnico, propias de la actividad productiva de que se trata, impiden su paralización para evitar los perjuicios que ocasionaría su interrupción: pertenecen a esta categoría actividades tales como la mantención de hornos para la fundición de metales, el control del destilado de alcoholes, u otras de naturaleza similar.

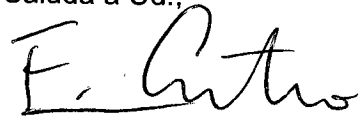
En síntesis, tratándose de trabajadores que se desempeñan en una Terminal de Buses, en tanto se trate de labores asociadas al transporte de pasajeros, se encuentran comprendidas en el N° 2 del inciso 1 del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la que no le resultarían aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823.


Es así como, a modo de ejemplo, los dependientes que se desempeñan en labores de expendio de combustibles, y cuya función consiste exclusivamente en abastecer los buses que ingresan a la terminal, dicha actividad se encontraría comprendida en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo. Por el contrario, si la venta de combustible se hiciera al público en general, calificaría como actividad de comercio, comprendida en el N° 7 del inciso primero del artículo 38 del referido código, y en consecuencia, le resultarían aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823.


Por lo anterior, el análisis particular de la naturaleza de los cargos y funciones por los que se consulta, y su régimen jurídico aplicable, debe considerar los aspectos descritos precedentemente, y observar las circunstancias fácticas relativas a la forma de ejecución de las labores.

En consecuencia, conforme al sentido jurídico contenido en la Ley N° 20.823, respecto a los trabajadores que prestan servicios en día domingo, en una Terminal de Buses, no le son aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, por estar comprendidos en el numeral 2 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, en tanto se trata de funciones relacionadas al transporte público de pasajeros.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




DJP/PRC
Distribución:
 -Jurídico
 -Partes
 -Control