



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 10397 (2315) 2016

6019

Juridico

✓

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación que indica sobre aplicación de la ley N° 20.823 a trabajadores que se desempeñan en labores de aseo industrial en instalaciones de productos alimenticios y oficinas.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 30.11.2016.

2) Presentación de fecha cierta 11.10.2016, de Sr. Nelson Millares Troncoso, Encargado de Personal Departamento Recursos Humanos, Empresa de Servicios C.K. Ltda.

SANTIAGO,

21 DIC 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SR. NELSON MILLARES TRONCOSO
ENCARGADO DE PERSONAL
DEPARTAMENTO RECURSOS HUMANOS
EMPRESA DE SERVICIOS C.K. LTDA.
WALKER MARTINEZ N° 3030
LA FLORIDA
REGIÓN METROPOLITANA**

Mediante presentación singularizada en el Ant., se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado a determinar, por una parte, si las normas contenidas en la ley N° 20.823, resultan aplicables a sus dependientes atendido el giro social de la empresa, esto es, aseo industrial en instalaciones de fábricas de productos alimenticios y oficinas; y por otra, si es procedente aplicar la ley N° 20.215.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, que establece excepciones al descanso dominical y de días festivos, en sus cuatro primeros incisos, prescribe:

"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;

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.

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. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos”.

Por su parte, la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de esta Dirección contenida, entre otros en dictámenes N°2860/70, de 21.07.2003 y N°5226/227, de 03.12.2003, ha precisado que el personal por el que se consulta se encuentra exceptuado del descanso dominical y en días festivos en virtud de lo previsto en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo.

En efecto, este Organismo Fiscalizador ha señalado en el dictamen N°2860/70, de 21.07.2003 que de la norma legal precedentemente transcrita se infiere que los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refieren los números de la misma, “*están exceptuados del descanso dominical y de días festivos que establece el artículo 35 del Código del Trabajo, lo cual se traduce en que su jornada normal de trabajo puede distribuirse en tales días*”.

Agrega, que “se infiere asimismo, que el legislador ha otorgado a los trabajadores exceptuados del descanso en comento en virtud de los N°s 2 y 7, precedentemente transcritos, el derecho a que, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario, les sean otorgados en día domingo”.

Concluyendo que “*analizada la situación de los citados trabajadores a la luz de la disposición legal antes transcrita y comentada, resulta dable afirmar que las labores que éstos desarrollan exigen continuidad por las necesidades que satisfacen, circunstancia que, a su vez, permite sostener que tales dependientes se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N° 2 del artículo 38 en comento.*

Lo expuesto en párrafos que anteceden autoriza para afirmar, por consiguiente, que los dependientes precedentemente aludidos tienen derecho al beneficio que consagra el inciso 4° del mencionado precepto y, por ende, debe otorgárseles en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario”.

A su turno, la ley N° 20.823, publicada en el Diario Oficial el 07.04.2015, modifica el sistema remuneracional y de descanso respecto de los trabajadores comprendidos en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo.

De esta manera, en primer lugar, agrega en el inciso segundo del artículo 38, a continuación de su punto aparte, que pasa a ser seguido, el siguiente texto:

“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.”

En segundo término, la ley indicada, agrega el siguiente artículo 38 bis:

“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.”

Por su parte, el dictamen N° 4755/058, de 14.09.2015 que fijó el sentido y alcance de la reforma incorporada al texto del Código del Trabajo por la ley N° 20.823, precisó *“del análisis conjunto de las citadas disposiciones legales se desprende que la ley N° 20.823 ha conferido a los trabajadores exceptuados del descanso dominical, en virtud del número 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, un incremento remuneracional mínimo de un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo, por una parte, y siete días de descanso en día domingo, adicionales a los dos establecidos en el inciso 4° del mencionado artículo 38, por otra”*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores de la Empresa de Servicios C.K. LTDA., por los que se consulta, que se desempeñan en labores de aseo e higiene, en instalaciones de fábrica de productos alimenticios y oficinas, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud de lo previsto en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por tanto, no les resultan aplicables las disposiciones de la ley N° 20.823.

En relación, a la segunda consulta, esto es, sobre la procedencia de aplicar, a dichos trabajadores, la ley N° 20.215, se debe indicar:

La referida Ley, que modifica normas relativas a los trabajadores dependientes del comercio en los períodos de fiestas patrias, navidad y otras festividades, en su artículo 2° previene:

“Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 2° de la ley N° 19.973”.

"1. Intercálase, entre la palabra "días" y el guarismo "18", la expresión "1 de mayo".

"2. Reemplázase la expresión "los trabajadores que laboren en centros comerciales o mall." por las oraciones "los dependientes del comercio, con excepción de aquellos que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados. Tampoco será aplicable a los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria".

Así, respecto al feriado irrenunciable y obligatorio, contenido en la ley N° 19.973, modificada, como se ha señalado, por la ley N° 20.215, y las leyes N° 20.629 que Establece el 19 de septiembre como feriado irrenunciable para los dependientes del comercio, de 14.09.2012; y N° 20.918 que Adapta normas laborales al rubro del turismo, de 30.05.2016, se dispone:

"Los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, con excepción de aquellos que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales, como cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, locales comerciales en los aeródromos civiles públicos y aeropuertos, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados. Tampoco será aplicable a los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria. Las tiendas de conveniencia asociados a establecimientos de venta de combustibles podrán atender público en la medida que coexista la actividad de venta directa de los productos que allí se ofrecen, con la elaboración y venta de productos preparados, que pueden ser consumidos por el cliente en el propio local.

Los trabajadores que, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, se encuentran exceptuados de los descansos allí señalados, tendrán derecho a los mismos, a lo menos, una vez cada dos años respecto de un mismo empleador, pudiendo pactar con este la rotación del personal necesario para este fin".

Por su parte, la doctrina institucional contenida en el dictamen N° 3773/084, de 14.09.2007 precisó *"del señalado precepto legal se infiere que el legislador ha establecido como feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes del comercio, exceptuados aquellos que la misma norma señala, los días 1 de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año.*

Se infiere asimismo, que tal normativa constituye una excepción a la prevista en el Art. 38 del Código del Trabajo, transcrita y analizada en el punto anterior, puesto que, con carácter de irrenunciable, libera de la obligación de prestar servicios en dichos días a trabajadores legalmente exceptuados del descanso dominical y de días festivos, para los cuales, como ya se expresara, éstos últimos constituyen, por regla general, días normales de trabajo.

Ahora bien, según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N°20.215, modificatoria de la ley N°19.973, deberá entenderse por dependientes del comercio para los efectos allí previstos, todos aquellos que se desempeñen en un establecimiento de tal naturaleza y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen".

Señalado lo anterior, los trabajadores por los que se consulta y que se desempeñan como auxiliares de aseo, no tienen la categoría de trabajadores del comercio, en los términos establecidos en la mencionada doctrina institucional, razón por la cual, no les asiste el derecho de gozar del feriado obligatorio e irrenunciable que recae los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y los comentarios efectuados, debemos concluir lo siguiente:

1) Los trabajadores de la Empresa de Servicios C.K. LTDA., por los que se consulta, que se desempeñan en labores de aseo e higiene, en instalaciones de fábrica de productos alimenticios y oficinas, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos, en virtud de lo previsto en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por tanto, no les resultan aplicables las disposiciones de la ley N° 20.823.

2) Los trabajadores por los que se consulta y que se desempeñan como auxiliares de aseo, no tienen la categoría de trabajadores del comercio, en los términos establecidos en la mencionada doctrina institucional, razón por la cual, no les asiste el derecho de gozar del feriado obligatorio e irrenunciable que recae los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCO/LEP/AAV
Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control