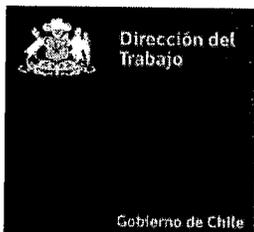


Se desapeplan
copias por mail.
09.02.2016



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 7307 (1352) 2015

Jurídica



ORD.: 0855 /

MAT.: Responde consultas, acerca de dudas de interpretación que surgen a raíz de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823.

ANT.: 1) Instrucciones de fecha 13.01.2016 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Pase N°155 de fecha 04.11.2015, con instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

3) Ordinario N° 350 de fecha 08 de junio de 2015, de la Inspección Comunal del Trabajo Rengo.

4) Presentación de 04 de junio de 2015 de doña Alejandra Suárez Pardo, en representación de la Federación de Trabajadores de Supermercados del Holding Falabella, FETRASHOF.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

- 8 FEB 2016

A : ALEJANDRA SUÁREZ PARDO
FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE SUPERMERCADOS DEL HOLDING
FALABELLA, FETRASHOF
fetrashof@hotmail.cl

Mediante presentación del antecedente 3), se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección del Trabajo tendiente a aclarar dudas de interpretación de la Ley N° 20.823 y de lo que se entiende por domingos adicionales.

Las consultas formuladas son las siguientes:

1.- Solicita aclarar si los días de descanso son adicionales en el año o corresponde a siete domingos adicionales de descanso.

- 2.- Si al acordar la modalidad de reemplazar tres domingos por días sábado, ¿se deberá completar las 45 horas semanales en los días previos al descanso de ese fin de semana?
- 3.- Para los trabajadores con jornada completa inferior a 45 horas semanales ¿deberán cumplir la jornada a la cual están sujetos si optan por los tres sábados junto al domingo?
- 4.- Solicita aclarar de quién es la facultad de asignar los siete domingos ¿corresponde al acuerdo de las partes, o es el empleador quién lo dispone?
- 5.- ¿Es aplicable la normativa de la Ley 20.823 a quienes cumplen funciones que no atienden directamente al público, como bodega, reposición y producción?
- 6.- ¿Es aplicable la normativa a trabajadores de empresas externas que se desempeñen en instalaciones de comercio o servicio como reponedores, vendedores o cajeros?

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Respecto a la consulta N°1: Solicita aclarar si los días de descanso son adicionales en el año o corresponde a siete domingos adicionales de descanso.

El artículo 38 bis del Código del Trabajo, dispone que: *“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”.*

Que, la Dirección del Trabajo por medio del dictamen 5733/066 de 06 de noviembre de 2015, ha confirmado lo que el legislador expresamente señaló en la norma referida, esto es, que los siete días de descanso son adicionales a lo dispuesto en el artículo 38 inciso cuarto del Código del Trabajo, indicando que: *“Con el mérito de todo lo expuesto, cabe concluir que el beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 les corresponde hacer uso a los trabajadores a que se refiere el presente informe, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos que ya gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo”.*

Conforme a lo anterior, el beneficio en cuestión no significa un aumento en los días de descanso compensatorios, sino que se establece que ellos deben otorgarse en domingo o en sábados junto al domingo de descanso en el caso de optar por esta modalidad; y en las condiciones establecidas en la norma.

Respecto a la consulta N°2: Si al acordar la modalidad de reemplazar tres domingos por días sábado, ¿se deberá completar las 45 horas semanales en los días previos al descanso de ese fin de semana?

La Dirección del Trabajo, en dictamen 5733/066 del 06 de noviembre de 2015, se ha pronunciado al respecto, indicando que: *“... las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva normativa, no implicando una alteración de las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días.”*

En relación a lo anterior, hay que tener presente que el beneficio establecido por el legislador; conforme a la historia fidedigna de la Ley, tiene por finalidad el compatibilizar la vida familiar y el descanso de los trabajadores que por distribución de jornada, laboran en día domingo. Por lo tanto, no está permitido que el empleador de manera unilateral modifique la jornada pactada y ejecutada por los trabajadores con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, sin el acuerdo de los trabajadores, en

conformidad con los mecanismos generales previstos por el legislador en el artículo 11 del Código del Trabajo.

En consecuencia, las modificaciones introducidas por la Ley 20.823, no pueden alterar las normas generales acerca de la distribución de jornada de trabajo, dispuesto en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, esto es, considerando el máximo de 45 horas semanales y 10 horas ordinarias diarias de trabajo.

Respecto a la consulta N°3: Para los trabajadores con jornada completa inferior a 45 horas semanales ¿deberán cumplir la jornada a la cual están sujetos si optan por los tres sábados junto al domingo?

Es conveniente precisar que siempre, el trabajador debe cumplir la jornada, como una cláusula esencial del contrato de trabajo, en los términos que indica el artículo 10 del Código del Trabajo, para poder impetrar cualquier beneficio establecido en la normativa laboral. Ahora bien, este Servicio se ha pronunciado al respecto, entre otros, en el dictamen 1921/033 del 20 de abril de 2015, el cual es claro al señalar, quienes están exceptuados del beneficio de descanso y que corresponde a *“..., en lo que respecta al beneficio de descanso adicional en día domingo, que se encuentra contenido en el artículo 38 bis, cabe puntualizar que por expresa disposición legal, dicha normativa no resulta aplicable respecto de aquellos dependientes 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 y festivos”*.

Conforme lo señala la norma, así como la doctrina de la Dirección del Trabajo, el beneficio del descanso se aplica a todos los trabajadores del comercio y servicios, con excepción de los expresamente señalados, por lo que se entienden incluidos los trabajadores con jornada parcial.

Respecto a la consulta N°4: Solicita aclarar de quién es la facultad de asignar los 7 domingos ¿corresponde al acuerdo de las partes, o es el empleador quién lo dispone?

Este Servicio ya se ha pronunciado acerca de la materia consultada en el dictamen 2205/033 que en su parte pertinente señala: *“Así, considerando que la organización funcional de la empresa recae en el empleador, corresponde a éste determinar, para los efectos indicados, la distribución de la jornada de los trabajadores, en términos que permita respetar la obligación legal de descanso. Con todo, tales definiciones deberán ser comunicadas oportunamente y con la anticipación necesaria a los trabajadores, a fin de atender a uno de los objetivos centrales de esta reforma legal, en el sentido de avanzar hacia una mayor compatibilización de la vida familiar y laboral, para este grupo de trabajadores”*.

Por su parte, el dictamen 3996/052 del 07 de agosto de 2015 precisa en sus conclusiones lo siguiente: *“En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que, no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”*.

De tal modo, es el empleador quien debe organizar el sistema de trabajo de manera tal de dar cumplimiento a los descansos, en cuanto a la oportunidad en que ellos se otorgan. Debiendo tener presente que, de modo unilateral, no le está permitido alterar la jornada pactada y ejecutada por sus trabajadores con anticipación a la entrada en vigencia de la Ley.

Respecto a la consulta N°5: ¿Es aplicable la normativa de la Ley 20.823 a quienes cumplen funciones que no atienden directamente al público, como bodega, reposición y producción?

Este Servicio ya se ha pronunciado sobre la materia, entre otros en el dictamen 4755/058 del 14 de septiembre de 2015, el cual, luego de una 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 y señaladas en la respuesta a la consulta signada con el número 3 de éste pronunciamiento.

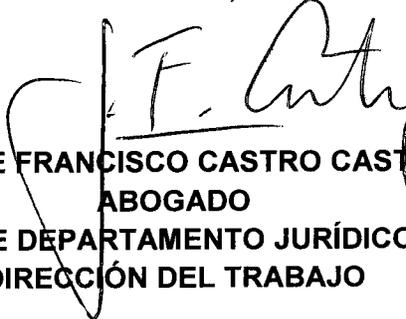
Conforme a lo señalado anteriormente, es posible concluir que los beneficios otorgados por la nueva normativa, son aplicables a todos los trabajadores que cumplan sus funciones de manera que incorpore el día domingo en su jornada ordinaria y presten servicios en comercio o servicio, independiente de las funciones que cumplan.

Respecto a la consulta N°6: ¿Es aplicable la normativa a trabajadores de empresas externas que se desempeñen en instalaciones de comercio o servicio como reponedores, vendedores o cajeros?

La normativa es aplicable en la medida que los trabajadores laboren en actividades económicas de comercio o servicios y que por el régimen de jornada pactado, deban cumplir sus labores en día domingo, salvo que estén contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada no sea superior a 20 horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingos y festivos.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
 ABOGADO
 JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCC/AB/EGD
Distribución:

- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.