

5083

Jurídica

ORD.: _____/

MAT.: Si bien la labor de guardia de seguridad por la que se consulta se encuentra exceptuada del descanso dominical y de días festivos, lo que permite al empleador distribuir la jornada de trabajo de manera tal que comprenda los mencionados días, ello no lo habilita para modificar unilateralmente aquella pactada en los contratos de trabajo.

ANT.: 1) Pase N° 1606 de 25.09.2015, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.
2) Prov. CS N° 1676 de 23.09.2015, de Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social.
3) Presentación de 21.09.2015, de Abel Muñoz Cerda.

SANTIAGO,

DE : JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO

06 OCT 2015

A : ABEL MUÑOZ CERDA
DALLAS N° 208, VILLA HORIZONTE
COQUIMBO/

Mediante presentación del antecedente 3) Ud. ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección en orden a determinar si en su calidad de guardia de seguridad le asiste la obligación de prestar servicios en días festivos.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 35 del Código del Trabajo, que consagra el régimen normal de descanso semanal, establece:

"Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días".

Por su parte, el inciso 1° del artículo 38, en su numeral 4), dispone:

"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

4.- en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa;"

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas fluye que nuestro ordenamiento jurídico laboral contempla dos sistemas de descanso semanal, uno que establece como días de descanso obligatorio los domingo y festivos de todo el año, y otro, exceptuado de dicho descanso, en virtud del cual los dependientes que se encuentren en alguno de los numerales del artículo 38, entre los que figuran aquellos que desarrollan trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa, pueden válidamente pactar con su empleador una jornada ordinaria de trabajo que incluya los domingo y festivos, debiendo precisarse que en tal caso, las horas laboradas durante estos días sólo darán derecho al pago de sobresueldo en tanto con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal convenida.

Ahora bien, en cuanto a los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa, el D.S. N° 101, de 1918 que reglamenta las excepciones legales al descanso dominical y en días festivos, ha señalado que se encuentran comprendidos entre dichos servicios aquellos desarrollados por personas que desempeñan labores de mera vigilancia.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 3673/122, de 05.09.2003, ha sostenido que sólo podrán quedar incluidos en el N° 4) del artículo 38 del Código del Trabajo los trabajadores que desempeñen labores de *"mera vigilancia"*, entendida ésta, a la luz de la definición del vocablo *"mera"* contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como la labor circunscrita estrictamente a la acción pura y simple de velar y cuidar determinadas cosas, recintos o personas, sin otras exigencias.

En cuanto a la situación de los guardias de seguridad, el pronunciamiento jurídico precitado concluye que las funciones que éstos desarrollan importan la realización de actividades que trascienden la mera vigilancia por lo cual no procede incluirlos en la excepción al descanso dominical y de días festivos contemplada en el N° 4 del artículo 38, en comento, sino en la del N° 2 del mismo precepto, que, al efecto, 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;"

De ello se sigue que los referidos trabajadores tengan derecho a impetrar el descanso compensatorio en los términos establecidos en el inciso 4° del artículo 38 del cuerpo legal en estudio, vale decir, que en el respectivo mes calendario, a lo menos dos de los días de descanso les sean otorgados en día domingo.

De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en acápites que anteceden, no cabe sino concluir que no existe impedimento alguno para que su empleador distribuya la jornada de trabajo de manera tal que la misma comprenda prestar servicios en días domingo y festivos, por cuanto, la actividad de que se trata se encuentra exceptuada por ley del descanso en dichos días.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo, una de las cláusulas esenciales de todo contrato de trabajo es aquella referida a la duración y

distribución de la jornada, determinación que, de conformidad a lo sostenido por la jurisprudencia de este Servicio, debe ser entendida en orden a establecer o consignar de forma clara y precisa la duración de la misma y los días en que ésta se va a distribuir.


Lo anterior obedece a la intención del legislador de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, puesto que, a través de esta exigencia, el dependiente conoce de manera específica el tiempo de trabajo y los días y horas en que deberá prestar sus servicios.

Por su parte, dable es señalar que el carácter consensual del contrato de trabajo determina que el acuerdo sobre jornada, pueda estar constituido por una manifestación expresa de voluntad como por una manifestación tácita de la misma, la que deriva de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como del otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que conforma la existencia de cláusulas tácitas que confirman o modifican las que constan escrituradas en el contrato de trabajo.

Lo expuesto precedentemente permite sostener que aún cuando el empleador se encuentre facultado para distribuir la jornada de trabajo en forma que incluya los días domingo y festivos, ello no puede significar, en caso alguno, una modificación unilateral de aquella pactada en los contratos de trabajo –ya sea que se trate de una cláusula expresa o tácita– puesto que, para tales efectos se requiere el consentimiento de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que si bien la labor de guardia de seguridad por la que se consulta se encuentra exceptuada del descanso dominical y de días festivos, lo que permite al empleador distribuir la jornada de trabajo de manera tal que comprenda los mencionados días, ello no lo habilita para modificar unilateralmente aquella pactada en los contratos de trabajo.

Saluda a Ud.,


[Firma manuscrita]
JEFETA BARRERA PEDEMUNTE
ABOGADA
JEFETA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

B
MBA

Distribución:

- Jurídico;
- Partes;
- Control;
- Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social.