

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 8687 (1692) 2015

Jurídico.

6635

ORD.: _____

MAT.: Responde consultas relativas a la aplicación práctica de la Ley N° 20.823.

ANT.: 1) Ordinario N°740 de fecha 09 de julio de 2015, de la Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Sur.

2) Presentación de 18 de junio de 2015 de don Juan Carlos Araneda, en representación de Cementerio Metropolitano Limitada.

SANTIAGO,

18 DIC 2015

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

A : JUAN CARLOS ARANEDA
CEMENTERIO METROPOLITANO LTDA.
AV. PRESIDENTE JOSE JOAQUIN PRIETO N° 8521
LO ESPEJO

Mediante la presentación del antecedente 2), se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección del Trabajo tendiente a contestar consultas para la aplicación práctica de la Ley N° 20.823.

Funda su presentación en que no es una empresa del retail, pero por su naturaleza deben prestar servicios continuos, donde sábados, domingos y festivos, son los días de mayor atención de público. En razón de lo anterior, se han pactado en instrumentos colectivos recargos por trabajar tales días, lo que constituye una motivación para los trabajadores por el aumento de su remuneración que ello significa. Lo anterior, no altera los descansos en la semana y en domingo, como ordena la normativa vigente.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 1.- En qué situación se encuentra la empresa, si los trabajadores no firman anexos de contrato para modificar su jornada, ajustándola a las disposiciones de la nueva normativa. ¿Podrá el empleador unilateralmente y en su poder de dirección dar cumplimiento a la Ley?
- 2.- La aplicación práctica de la Ley, supone un detrimento económico para los trabajadores ¿que pueden hacer ellos para impedir el cambio?
- 3.- ¿Puede la empresa solicitar jornadas extraordinarias, en razón de la naturaleza de las funciones que cumplen?

4.- ¿Puede la empresa eximirse de la Ley, atendidas las características propias del servicio que imparten?

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El texto de la reforma introducida por la Ley N° 20823 incide en el artículo 38 inciso segundo y agrega el artículo 38 bis, ambos del Código del Trabajo, de manera que el inciso segundo del artículo 38 ha quedado redactado de la siguiente forma: *“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 nuevo 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”.

Este Servicio, se ha pronunciado en cuanto a fijar el sentido y alcance de la Ley 20.823, entre otros, en el dictamen 1921/033 del 20 de abril de 2015 el cual señala en lo pertinente: *“Conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible determinar que la reforma legal en análisis tiene por efecto, por una parte, fijar un sistema remuneracional particular respecto de aquellos dependientes que, comprendidos en el n° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo.*

Además, beneficia al mismo grupo de trabajadores, aumentando el número de días domingo en que podrán descansar durante el año”.

Esto es, que el incremento remuneracional procede respecto de todos los trabajadores que se encuentran afectos a lo dispuesto en el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo y que, por jornada ordinaria, deben prestar servicios en día domingo. Mientras que los siete domingos de descanso adicionales, proceden igualmente respecto de los mismos trabajadores con excepción de aquellos contratados por un plazo de treinta días o menos, 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 artículo 38 del Código del Trabajo, al enumerar las funciones que están exceptuadas del descanso dominical señala: *“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 la disposición legal transcrita, es posible establecer que, los trabajadores que se desempeñan en empresas, 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 están exceptuados del descanso dominical, establecido por regla general en el artículo 35 del mismo cuerpo legal, pudiendo, en este caso, la empresa distribuir la jornada de trabajo, de manera que incluya los días domingos y festivos.

En el mismo sentido el Decreto Reglamentario N°101 de 1918, plenamente vigente dispone en su numeral 1 a) lo siguiente: *“Se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas, partes de empresas o trabajos que se enumeran en seguida:*

1.a Categoría

Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:

28° Cementerios, incorporado por el Decreto 403 del 28 de agosto de 1968.

En la especie, y de acuerdo a lo dispuesto en la normativa, ya señalada, la empresa Cementerio Metropolitano Limitada, si bien presta un servicio, no puede sino ubicarse dentro de las labores o servicios consignadas en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, atendidas las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público.

En consecuencia, los trabajadores que se desempeñan en las labores consultadas, no tendrían acceso a los beneficios establecidos por la Ley 20.823, al no cumplir una de las condiciones expresamente señalada en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, esto es, encontrarse dentro de las labores comprendidas en el N°7 de la norma legal.

Aun cuando con lo señalado anteriormente, queda clara la situación de los trabajadores, es necesario hacer precisiones generales acerca de sus consultas.

Respecto a su consulta: ¿Podrá el empleador unilateralmente y en su poder de dirección dar cumplimiento a la Ley, modificando la jornada?

El artículo 7° del Código del Trabajo, define el contrato de trabajo como *“... es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*

Conforme lo señala la norma, el contrato de trabajo, es una convención, por lo que se requiere del acuerdo de las partes para que éste se perfeccione. Por otro lado, el artículo 11 del mismo cuerpo legal señala: *“Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo”*.

En consecuencia, de acuerdo a las normas transcritas, el contrato de trabajo, sólo puede ser modificado por el acuerdo de las partes, consignándolo por escrito en el mismo o en otro documento, no estándole permitido al empleador aún dentro de sus facultades de dirección, modificar unilateralmente, lo pactado.

Respecto a sus consultas: ¿Qué pueden hacer los trabajadores para impedir el cambio de jornada y puede la empresa eximirse de la Ley, atendidas las características propias del servicio que imparten?

Como ya se ha señalado anteriormente, sólo por el mutuo acuerdo de las partes, es posible modificar el contrato de trabajo. En el caso que se plantea, los trabajadores no necesitan iniciar acción alguna, puesto que no son beneficiarios de los derechos establecidos por la nueva normativa.

Respecto de su consulta: ¿Puede la empresa solicitar jornadas extraordinarias, en razón de la naturaleza de las funciones que cumplen?

Cabe hacer presente que el legislador en el artículo 30 del Código del Trabajo, define la jornada extraordinaria "como la que excede del máximo legal o la pactada contractualmente, si fuese menor". Por su parte el mismo cuerpo legal, en el artículo 32 dispone que, "las horas extraordinarias sólo podrán pactarse por escrito, para atender necesidades temporales de la empresa y que tal pacto debe tener una vigencia transitoria".

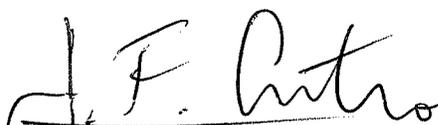
Conforme a lo anterior, el empleador dentro de sus facultades de administrar y dirigir su empresa, podrá disponer de una jornada extraordinaria, si se cumplen los requisitos ya mencionados.

Sin perjuicio de lo anterior, por la naturaleza de las funciones, que no permiten cumplir la jornada ordinaria, en cuanto a su duración y distribución, el empleador puede solicitar un sistema de jornada excepcional, autorizado por resolución fundada del Director del Trabajo, para puestos de trabajo calificados, con una duración definida y siempre que se cuente con el acuerdo de los trabajadores, bajo condiciones de higiene y seguridad definidas.

En consecuencia, y en virtud de que sus trabajadores no cumplen con la condición de encontrarse calificados en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, no son beneficiarios del incremento remuneracional y los siete domingos adicionales de descanso, establecidos por la Ley 20.823.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JFCCA/EP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.