



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 11830 (2636) 2016

Juridico

6067

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación tendiente a aclarar el ámbito de aplicación de los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823, a propósito de la reconsideración parcial introducida por el dictamen 4915/76 de 03.10.2016, respecto de trabajadores que prestan servicios en un Hotel.

ANT.: Presentación de 24.11.2016 de don Juan Carlos Valenzuela.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

23 DIC 2016

A : Sr. JUAN CARLOS VALENZUELA
EL BOSQUE NORTE N°0123 OFICINA 804
LAS CONDES
jc.valenzuela@bycia.cl

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección del Trabajo, tendiente a aclarar el ámbito de aplicación de los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823, a propósito de la reconsideración parcial introducida por el dictamen 4915/76 de 03.10.2016, respecto de trabajadores que prestan servicios en un Hotel y en su restaurante.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 1.- Si los trabajadores que laboran en dependencias de un establecimiento hotelero propiamente tal, ¿se ven afectados por las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.823?, en cuanto, no tendrían derecho al incremento del 30% por laborar en día domingo ni el otorgamiento de 7 descanso en día domingo, adicionales a lo ya establecidos.
- 2.- Si en el caso de trabajadores que prestan servicios en un restaurante que es propiedad del hotel, ubicado dentro de sus dependencias, pero abierto a todo público de manera directa, con horarios de apertura y cierre diarios, conforme a lo señalado en la doctrina parcialmente reconsiderada, ¿ellos se encuentran clasificados en el numeral 2 del artículo 38, en consecuencia, no tendrían derecho a los beneficios otorgados por la Ley N° 20.823?

Sobre el particular, cumplo con informar lo siguiente:

En cuanto a su primera pregunta, cabe tener presente que el dictamen 4915/76 de 03.10.2016 establece, en cuanto a la categoría aplicable al rubro hotelero, que: "Todo lo anterior, lleva a ratificar que la continuidad operacional de los establecimientos hoteleros, se justifica en razón de las necesidades que satisfacen, motivo por

el que se encuentran comprendido en el numeral 2 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, para los efectos del desempeño en domingo y festivos de todos sus dependientes, ya sea que se ejecuten o no atención directa al público”.

Este Servicio, además, se ha pronunciado reiteradamente en orden a señalar cuales son las condiciones que deben ser cumplidas para que al trabajador le sean aplicables los beneficios otorgados por la Ley N° 20.823, entre otros, en el Ordinario N°1268 de 04.03.2016 que dispone: *“De lo anterior, se desprende, 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 7 domingos de descansos 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.”*

En consecuencia y sobre la base de la reconsideración del dictamen N° 4915/0076 de 03.10.2016, los trabajadores por los que se consulta, no cumplen una de las condiciones esenciales para tener acceso a los beneficios de la Ley N° 20.823, cual es, encontrarse clasificados en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo.

En cuanto a su segunda consulta, acerca de la situación de los trabajadores que prestan servicios en un Restaurante que es de propiedad de un hotel, pero abierto a todo público, cumpla con informar a usted, que la Ley N° 20.918 de 30.05.2016, introdujo cambios al artículo 38 del Código del Trabajo, en los términos que se indica: *“En el caso de los trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y de los operadores de turismo, la distribución de la jornada ordinaria semanal deberá sujetarse a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto, salvo que las partes acuerden distribuir la jornada semanal de tal forma que el trabajador cuente con, a lo menos, veintinueve domingos de descanso en el lapso de un año o, alternativamente, con quince domingos de descanso en el lapso de seis meses.*

La distribución de los días domingos deberá ser acordada por escrito en el contrato de trabajo o en un anexo del mismo y no podrá considerar la prestación de servicios por más de tres domingos en forma consecutiva. Si a la fecha de terminación del contrato, el trabajador no hubiere hecho uso de los descansos en día domingo a que tiene derecho conforme la proporción que establece este inciso, el empleador deberá pagar dichos días en el respectivo finiquito. Este pago deberá efectuarse con el recargo contemplado en el inciso tercero del artículo 32 y no podrá ser imputado al pago del feriado proporcional, en su caso.”

La modificación señalada supone un sistema alternativo a la regla general establecida en los incisos 3° y 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, por el cual, es posible pactar un sistema de distribución de los descansos en día domingo, conforme lo dispone el dictamen N° 4247/0073 de 12.08.2016 en los siguientes términos: *“Con todo, si bien tratándose de los trabajadores que se desempeñan en cualquiera de los establecimientos precedentemente enumerados, su régimen de descanso semanal se encuentra regulado en los incisos 3° y 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, la presente reforma faculta a que las partes de la relación laboral, acuerden una especial forma de distribución del descanso en día domingo, que sustituye la obligación de que el descanso recaiga en al menos dos días domingo en el mes.*

Así entonces, tales trabajadores, por una parte mantienen su derecho a que se les otorgue un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en el día domingo, y otro por cada festivo en que debieron prestar servicios, pero en lo referido al descanso en domingo, las partes podrán pactar:

1.- que el descanso se verifique en a lo menos 29 domingos en el lapso de un año, o bien;

2.- 15 días domingo de descanso en el lapso de seis meses.”

Entonces, lo que la reforma introduce, es un sistema alternativo de distribución de descansos en día domingo el cual debe ser pactado, sin alterar con ello, las normas generales acerca del descanso de estos trabajadores, que siguen siendo la base establecida por el legislador, que no requiere de acuerdo.

A propósito de una consulta anterior, por usted realizada, este Servicio por medio del Ordinario N° 6764 de 28.12.2015, determinó que los trabajadores de restaurantes se encuentran clasificados en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Por su parte, respecto de la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley N°20.823, existe numerosa doctrina, que establece las condiciones bajo las cuales estos se hacen exigibles, entre otros, en el Ordinario N° 1268 de 04.03.2016 el que señala: *"De lo anterior, se desprende, 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 7 domingos de descansos 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."*

Del análisis armónico de la doctrina señalada anteriormente, es posible concluir que los trabajadores de restaurantes, se encuentran clasificados en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, aunque el restaurante sea de propiedad de un hotel, por lo que les corresponde el incremento remuneracional y los siete domingos de descanso establecidos en la norma, salvo que pacten la especial distribución de descanso en domingo, incorporada por la Ley N° 20.918 de 30.05.2016

Es todo cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/EPICGD
Distribución:
 - Jurídico
 - Control
 - Oficina de Partes