

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 7729 (1776) 2016

Juridico

ORD.: 0855 /

MAT.: Responde solicitud de reconsideración de los Ordinarios N° 1016, 1807, 1719 y 4755/058, los que se pronuncian acerca de los beneficios establecidos en la Ley N° 20.823, respecto del personal de seguridad de supermercados, tiendas de retail y centros comerciales, en particular, sobre el tema de los descansos.

- ANT.:**
1. Ord. N°01, de Inspección Provincial del Trabajo de San Bernardo, de fecha 03.01.2017.
 2. Ord. N°986, de Inspección provincial del Trabajo de Cordillera, de fecha 30.12.2016.
 3. Ord. N°5373, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en derecho, de fecha 03.11.2016.
 4. Ord. N°5371, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en derecho, de fecha 03.11.2016.
 5. Presentación de 30.08.2016 al Departamento Jurídico.
 6. Ordinario N° 4224 de 11.08.2016 a empresa Walmart Chile S.A.
 7. Presentación de 21.07.2016, de don Juan Moreno Gamboa, en su calidad de Presidente del Sindicato Interempresa de Trabajadores del Holding Walmart, RSU 1301.3184.

SANTIAGO,

21 FEB 2017

DE : JEFA DEL DEPARTAMENTO JURIDICO (S)

A : JUAN MORENO GAMBOA
SINDICATO INTEREMPRESA DE TRABAJADORES DEL HOLDING WALMART
MARSELLA N°2101
SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente 7), Ud. ha solicitado la reconsideración de los Ordinarios N° 1016, 1807, 1719 y 4755/058, los que se

pronuncian acerca de los beneficios establecidos en la Ley N° 20.823, respecto del personal de seguridad de supermercados, tiendas de retail y centros comerciales, en particular respecto de los descansos.

Que, por medio del Ordinario N° 4224 de 11.08.2016 y con el fin de dar cumplimiento al principio de contradictoriedad, se confirió traslado a la empresa, quienes señalan que; los trabajadores que prestan servicios como guardias de seguridad no son trabajadores del comercio y en tal calidad se encuentran ubicados en el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la cual se descarta la aplicación de los beneficios de la Ley N° 20.823, sumado a que ellos no atienden directamente al público y que el cumplimiento de sus labores y de los requisitos para ejercer dicha función, están sujetos a las Prefecturas de Carabineros.

Por lo anterior, a juicio de la empresa, respecto de los guardias de seguridad que prestan servicios al interior de un establecimiento de supermercado, no tiene un carácter especial el hecho que saluden o que den alguna indicación al público, ya que ello no modifica la naturaleza de sus funciones. Que respecto de los turnos, no es posible pronunciarse al no tener la presentación completa del Sindicato.

Las materias por los que requiere el pronunciamiento son:

I.- La procedencia de los beneficios de la Ley N° 20823, respecto del personal de seguridad de supermercados, tiendas de retail y centros comerciales, todos pertenecientes al Holding Walmart Chile S.A.; y

II.- Acerca de la distribución de la jornada y los horarios, para hacer aplicable el descanso previsto en el artículo 38 bis del Código del Trabajo.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

En cuanto a su solicitud de reconsiderar doctrina de este Servicio, especialmente relativa al personal de seguridad, cabe tener presente que, el Ordinario N°1016 de 17.02.2016 concluye lo que sigue: *"No obstante lo señalado en párrafos anteriores, preciso es señalar que, en el caso particular de los guardias de seguridad y vigilantes, tanto la jornada de trabajo como los descansos a los que tienen derecho, se encuentran especialmente regulados por medio de la Resolución Marco N°1185 de la Dirección del Trabajo de fecha 27.09.2006, en aplicación de la facultad del artículo 38 incisos penúltimo y final del Código del Trabajo, la cual establece turnos rotativos y continuos, distribuido en una serie de alternativas de ciclos de trabajo dentro de centros urbanos de trabajo, razón por la cual, estarían exceptuados de los beneficios establecidos por la Ley N°20.823, aun cuando dentro de su jornada ordinaria, tengan considerado el trabajo en día domingo.*

Por su parte el Ordinario N°1807 de 04.04.2016 dispone: *"A su vez, respecto de los trabajadores que prestan servicios en calidad de guardias de seguridad, cabe precisar que este Servicio mediante dictamen N°3673/122 de 05.09.2003, tras reexaminar la situación de los vigilantes privados y guardias de seguridad, dejó establecido que "...la excepción al descanso dominical de la labor desarrollada por los citados dependientes deriva de la necesidad de satisfacer en forma continua, oportuna y permanente los requerimientos de vigilancia y seguridad de las entidades, empresas o instituciones a quienes su empleadora presta tales servicios, circunstancia ésta que permite concluir que las labores que cumplen los vigilantes privados regidos por el DL N°3607, en comento, se encuadran dentro de las situaciones previstas en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, toda vez que las mismas exigen continuidad por las necesidades que satisfacen. Lo anterior determina, a su vez, que tales trabajadores tienen derecho a impetrar el descanso en domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del mismo precepto legal".*

Por consiguiente, conforme al razonamiento jurídico antes expuesto, posible es concluir que encontrándose regidos los referidos trabajadores por la norma prevista en el inciso primero N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, no les resultan aplicables las disposiciones de la ley N°20.823.”

Mientras que el Ordinario N° 1719 de 29.03.2016, no solo precisa donde se encuentra clasificada, dentro del artículo 38 del Código del Trabajo, la actividad de los guardias de seguridad, sino que también aclara en lo esencial lo dispuesto por el dictamen 4755/058 de 14.09.2015, según sigue: *“Ahora bien, en relación a la situación de los trabajadores que prestan servicios en calidad de guardias de seguridad, cabe señalar que conforme a la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, tales trabajadores, atendida la naturaleza de las labores que desempeñan, se encuentran comprendidos en la excepción del descanso dominical y de días festivos prevista en el inciso primero N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, es decir, en atención a aquellas actividades que exigen continuidad por las necesidades que satisfacen.”* Por el dictamen N°4755/058 de 14.09.2015 señala: *“En este sentido, el referido pronunciamiento estableció que “...la nueva normativa que incorpora al Código del Trabajo la ley N°20.823, que otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestado servicios en días domingo, y además, que entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, respecto de los dependientes comprendidos en el artículo 38 inciso primero n° 7 del mismo Código, resulta aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de comercio y servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención de público”.*

De la doctrina antes señalada es posible establecer que, a juicio de este Servicio, el personal de seguridad o guardias, se encuentra exceptuado de gozar de los beneficios establecidos por la Ley N° 20823, atendido que, primero, cuentan con una normativa especial aplicada a sus funciones, como es la Resolución Marco de la Dirección de Trabajo, que establece las condiciones de jornada y descansos, con diversos ciclos de trabajo; en segundo lugar, porque se reitera que dicho personal se encuentra clasificado dentro del numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, finalmente, por que los beneficios establecidos por la Ley, sólo proceden para los trabajadores que cumplen funciones, de aquellas ubicadas en el numeral 7 del artículo antes indicado.

Respecto del punto I, usted señala que el personal de seguridad de la empresa forma parte de la cadena productiva de los establecimientos, teniendo el carácter de colaboradores, al ser trabajadores contratados por Walmart y no de un empresa externa, y que en sus contratos de trabajo, las funciones a realizar sobrepasan las de mera vigilancia.

Considera que el hecho que estos trabajadores no gocen de los beneficios de la Ley, atenta contra el principio de equidad, *al indubio pro operario* y al de no discriminación, requiriendo un pronunciamiento de este Servicio.

Para resolver fundadamente su petición, se solicitó la realización de una fiscalización investigativa en los domicilios de la empresa ubicados en la comunas de San Bernardo y Puente Alto, con objeto de determinar las labores que, en los hechos, realizan los guardias de seguridad de los supermercados de la empresa.

Al respecto, puede concluirse de los Informes de Fiscalización N°1305.2016.1422 y N°1313.2016.2124, evacuados por las Fiscalizadoras de Terreno, doña Patricia Sepúlveda y doña Claudia Martínez, en los que consta la revisión de los contratos de trabajo, entrevista a trabajadores en el lugar fiscalizado y revisión del registro de asistencia, que las labores desempeñadas por los guardias de seguridad corresponden fundamentalmente a la *“vigilancia y control de acceso de personas*, tanto de trabajadores de la fiscalizada como de los trabajadores externos; como de los proveedores que ingresan vehículos a las instalaciones; el posible ingreso de desconocidos o delincuentes” y *“realizar rondas en todo*

el sector del inmueble, previniendo robos, hurtos, asaltos, accidentes tanto de trabajadores como clientes o, cualquier anomalía que ocurriese en el inmueble que altere el orden público o el normal funcionamiento". Así también, pudo constatarse que: "Los guardias de seguridad no forman parte de las explotaciones del servicio que ofrece el establecimiento fiscalizado".

Por tanto, al tenor de lo constatado y como se ha señalado en párrafos anteriores, en cuanto al régimen de jornada aplicable a dicho personal, este Servicio ya se ha pronunciado y estudiado la materia, concluyendo que el personal de seguridad no goza de estos beneficios, por lo que los argumentos por usted alegados, no son suficientes para desvirtuar lo ya resuelto. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de la retroactividad de los beneficios, en términos generales resulta necesario aclarar que por disposición del artículo 9° del Código Civil: *"La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo."* En consecuencia, y teniendo presente la regla de vigencia *in actum* de las leyes laborales, así como el principio de efecto inmediato de la ley, toda ley produce sus plenos efectos desde su publicación en el Diario Oficial

Al punto II de su presentación, respecto del cual usted da como ejemplo, un trabajador con una jornada parcial de 30 horas semanales y solicita hacer efectivo el descanso en día sábado, teniendo esa misma semana miércoles y domingo, ¿Cuántas horas y días le corresponderá trabajar en sus respectivos turnos?

En ambas materias este Servicio ya se ha pronunciado con anterioridad, mediante el dictamen N° 2205/037 de 06.05.2015, por usted indicado, en relación a los trabajadores sujetos a jornada parcial, dispone que: *"a.- Incremento remuneracional por desempeño en día domingo:*

Atendido que el legislador no ha efectuado distinción que margine del beneficio en estudio a los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, y considerando lo dispuesto en el artículo 40 bis B del Código del Trabajo, procede concluir que el referido incremento beneficia igualmente a los trabajadores sin atender al régimen de jornada ordinaria a que se encuentren afectos, en tanto concurren los demás requisitos legales.

b.- Descanso adicional de 7 días domingo al año.

Este Servicio ha señalado anteriormente que, el referido beneficio, por expresa disposición legal, 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.

Por lo que, refiriéndose a un beneficio autónomo y adicional al descanso compensatorio semanal, no se advierte imposibilidad que además favorezca a los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, en tanto no concorra alguna de las circunstancias específicas de exclusión, definidas en el párrafo que antecede."

Por lo que no existe inconveniente jurídico para que procedan los beneficios de la Ley N° 20823 respecto de trabajadores que prestan servicios en jornada parcial, salvo las excepciones antes señaladas.

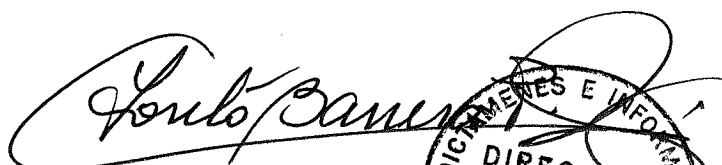
A su vez el dictamen N°5733/066 de 06.11.2015 dispone: *"Con el mérito de todo lo expuesto, cabe concluir que el beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 corresponde hacer uso a los trabajadores a que se refiere el presente informe, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos de que ya gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.*


De esta suerte, los empleadores y trabajadores del sector deberán efectuar 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.”

Conforme a lo señalado anteriormente, es posible concluir que los trabajadores sujetos a jornada parcial son beneficiarios del incremento remuneracional y los descansos en día domingo, siempre que no estén afectos a las prohibiciones señaladas en la norma, asimismo, corresponde al empleador con acuerdo de los trabajadores, el modificar la jornada de trabajo, lo cual no puede suponer una jornada ordinaria superior a las 45 horas semanales con el tope de 10 horas diarias y cuya distribución se sujeta a las normas generales previstas en el artículo 28 del Código del Trabajo.

Es cuento puedo informar.


LORETO BARRERA PEDEMONTE
ABOGADO
JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


DIRECCION DE TRABAJO
DPTO. JURIDICO
DIRECCION DE TRABAJO - DPTO. JURIDICO


JFCC/ESP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.