



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 12505(2813)/2016

ORD. N° 1513

Jurídico
✓

MAT.: Sobre aplicabilidad de la normativa contenida en el artículo 24 del Código del Trabajo, al personal que indica.

ANT.: 1. Presentación de 15.03.2017 de Sr. Gabriel Bermeosolo G., abogado empresa Randstad Chile S.A.
2. Instrucciones de 25.02.2017 y 17.03.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3.- Presentación de 16. 12. 2016, de Empresa Randstad Chile S.A.

SANTIAGO,

06 ABR 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. GABRIEL BERMEOSOLO G.
DEPARTAMENTO LEGAL EMPRESA RANDSTAD CHILE S.A.
AVDA.APOQUINDO N° 4501-Of.501-502
LAS CONDES.

Mediante presentaciones citadas en antecedentes 1) y 3), solicita un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar la aplicabilidad del artículo 24 del Código del Trabajo, al personal que desempeña labores de reposición de mercaderías en supermercados u otros establecimientos comerciales.

Fundamenta su petición en que la situación de dicho personal frente a la citada norma legal, no habría quedado suficientemente clara tras la emisión de la jurisprudencia administrativa de este Servicio que se contiene en los dictámenes N°s 4755/58 de 14.09 de 2015 y 1139/26, de 24.02.2016.

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

El artículo 24 del Código del Trabajo, en su texto fijado por la ley N° 20.215, que "Modifica normas relativas a los trabajadores dependientes del comercio en los períodos de Fiestas Patrias, Navidad y otras festividades", dispone:

"El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes de comercio hasta en dos horas diarias durante nueve días anteriores a navidad, distribuidos dentro de los últimos quince días previos a esta festividad. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22, o la jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias.

"Cuando el empleador ejerciere la facultad prevista en el inciso anterior no procederá pactar horas extraordinarias.

" Con todo, los trabajadores a que se refiere el inciso primero, en ningún caso, trabajarán más allá de las 23 horas, durante los nueve días en los que se extiende la jornada ordinaria. Asimismo, bajo ninguna circunstancia, lo harán más allá de las 20 horas del día inmediatamente anterior a dicha festividad, como además el día inmediatamente anterior al 1 de enero de cada año.

"Las infracciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de 5 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción. Si el empleador tuviere contratado 50 o más trabajadores la multa aplicable ascenderá a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción. Y cuando tuviere contratados 200 o más trabajadores la multa será de 20 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción".

Del precepto legal anotado, fluye que el legislador ha facultado a los empleadores del sector comercio para extender unilateralmente la jornada ordinaria de sus dependientes hasta en dos horas diarias durante el lapso de 9 días anteriores a navidad— comprendido dentro de los últimos 15 días previos a dicha festividad— caso en el cual deberá pagar como extraordinarias aquellas horas que excedan del máximo de 45 horas semanales o de aquél pactado por las partes, si éste fuere inferior.

De acuerdo a la misma norma, si el empleador optare por ejercer dicha facultad no podrá, durante el mencionado período, pactar horas extraordinarias con los respectivos trabajadores, prohibiéndose expresamente la prestación de servicios de los mismos, más allá de las 23 horas. Igualmente se establece que tales dependientes no podrán, bajo ninguna circunstancia laborar después de las 20 horas los días 24 y 31 de diciembre de cada año.

Finalmente el precepto en análisis señala las sanciones aplicables en caso de contravención a sus disposiciones, estableciendo montos diferentes según la dotación de personal de la respectiva empresa.

Ahora bien, mediante dictamen N° 5000/107, de 6.12.2007, este Servicio fijó el sentido y alcance de la nueva normativa, analizando, entre otros aspectos, la facultad de extensión de jornada que asiste al empleador y el período en que puede ejercerse, precisando que éste tiene atribuciones para prolongar en forma unilateral la jornada laboral de los trabajadores del comercio hasta en dos horas diarias, facultad que sólo podrá ejercer durante 9 días, distribuidos en los 15 días previos al 25 de diciembre, vale decir, en el período comprendido desde el 10 hasta el 24 de diciembre de cada año.

Precisado lo anterior, cabe resolver la consulta planteada, a la luz de la doctrina institucional invocada en su presentación, cuyo contenido, a su juicio, hace necesario un pronunciamiento específico de este Servicio respecto a la situación del personal de reponedores de que se trata, frente a las normas sobre extensión de jornada previstas en el artículo 24 del Código del Trabajo.

Al respecto, cabe precisar que mediante el primer dictamen citado en su presentación, esto es, el N°4755/58 de 14 de septiembre de 2015, este Servicio resolvió 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 de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención de público."*

Para arribar a dicha conclusión esta Dirección tuvo en consideración, además de las normas civiles aplicables en materia de interpretación de la

ley, preceptos legales y constitucionales que consagran el principio de no discriminación principalmente el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República.

Sobre dicha base el citado pronunciamiento resuelve que resultaría discriminatorio para la aplicación de la nueva normativa, distinguir entre los trabajadores a que se refiere el numeral 7° del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, aquellos que laboran en establecimientos de comercio y servicios que atienden directamente al público, sosteniendo que sólo aquellos que realizan tal atención tendrían derecho a los beneficios que en materia remuneratoria y de descanso consagra la citada ley N° 20.823, incorporados actualmente al Código del Trabajo en el inciso 2, del artículo 38 y en el artículo 38 bis del mismo dicho cuerpo legal, respectivamente. Acorde a ello concluye que los trabajadores que se desempeñen en tales establecimientos tienen derecho a los beneficios mencionados, sea que su función se relacione o no con la atención de público.

Por su parte, el segundo de los pronunciamientos jurídicos señalados, vale decir, el que se contiene en el N° 1139/26, de 24 de febrero de 2016, resolviendo una consulta relativa a la obligatoriedad que recaería en el personal de reponedores que indica, de prestar servicios en días festivos, concluye que la labor que estos desarrollan se encuentra enmarcada en la excepción al descanso dominical y en días festivos que establece el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, por desempeñarse en establecimientos de comercio, concluyendo sobre dicha base y lo convenido contractualmente por los involucrados, que el trabajo en tales días les resulta obligatorio.

En relación al concepto de trabajadores del comercio a que hace alusión en su presentación, el cual excluiría a los reponedores, debe hacerse presente que la doctrina invocada por Ud., se encuentra referida a una materia ajena a la que nos ocupa, específicamente a los feriados irrenunciables consagrados por la ley N° 19.973, modificada por la ley 20.215, publicadas en el Diario Oficial de 10.09.2004 y 14.07.2007, respectivamente. Dicho pronunciamiento, fundamentado en la historia fidedigna del establecimiento de las leyes precitadas, sostuvo que tales beneficios resultan aplicables a los dependientes del comercio, en los términos allí fijados, con exclusión de aquellos que expresamente señala.

Cabe recordar a este respecto, que la ley N° 20.215 amplió el ámbito de aplicación del beneficio previsto por la ley 19.973, circunscrito primitivamente a los trabajadores de los centros comerciales o malls, extendiéndolo a todos los dependientes del comercio, exceptuados aquellos que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados, como también a los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria".

Efectuadas las precisiones anteriores, se estima necesario considerar, para la resolución de la consulta planteada, la evolución histórica de la norma sobre extensión de jornada en el período previo a navidad y otras festividades que rigió hasta la entrada en vigencia de la ley N° 20.215, cuyo texto fue fijado primitivamente por las leyes 18.018 y 18.032, publicadas en el Diario Oficial de 14.08.81 y 17.12.84, respectivamente y mantenida en iguales términos en el artículo 24 del Código del Trabajo aprobado por la Ley N° 18620, de 1987 y en el mismo artículo del actualmente vigente.

En efecto, la ley N° 20.215, publicada en el Diario Oficial de 14.09.2007, modificó el mencionado artículo 24, precisando el período en que el empleador puede ejercer tal facultad, llenando así un vacío legal que durante años fue suplido por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, la cual fijó hasta en siete días anteriores a las festividades de navidad, fiestas patrias y año nuevo— festividades que

hasta antes de la dictación de la mencionada ley, estaban afectas a la señalada extensión— el período en que está podía hacerse efectiva.

Así, la citada jurisprudencia definió la expresión “*período inmediatamente anterior*” utilizada en el precepto que regulaba a esa fecha la materia, estableciendo que “*para los efectos de aplicar la facultad del empleador de extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio... debe entenderse el lapso de siete días que antecede a una festividad.*”

Como es dable apreciar, la disposición sobre extensión de jornada que se contempla actualmente en el inciso 1° del artículo 24 del Código del Trabajo, desde sus orígenes, fue concebida para ser aplicada exclusivamente a los trabajadores que laboran en establecimientos comerciales, integrando la dotación de personal de los mismos, en aquellos períodos previos a ciertas festividades en que se produce un fuerte incremento de las ventas y una mayor afluencia de público que hace necesario prolongar o ampliar las horas de atención para brindar un mejor servicio a los clientes. Cabe hacer presente que tras la modificación introducida al citado precepto por la ley N° 20.215, la extensión horaria de que se trata, sólo rige el período previo a navidad y en las condiciones que en ella se indica.

Cabe agregar que la misma ley incorporó normas que regulan el horario tope de salida del personal de comercio a que alude el inciso 1° durante el período de extensión previo a Navidad, disponiendo que no podrán trabajar más allá de las 23 horas, durante los nueve días en los que se extienda la jornada ordinaria, ni más allá de las 20 horas del día inmediatamente anterior a dicha festividad, como además el día inmediatamente anterior al 1 de enero de cada año.

Atendido lo antes expuesto y teniendo presente el ámbito de aplicación que históricamente se ha dado a la norma sobre extensión de jornada prevista actualmente en el inciso 1° del artículo 24, limitándola al personal de comercio en el sentido precedentemente indicado, preciso es concluir que no resulta aplicable al personal de reponedores de que se trata, quienes, si bien es cierto desarrollan funciones en tales establecimientos, no lo es menos que no forman parte de la dotación de personal, sino que ejecutan tales funciones en cumplimiento de las obligaciones contraídas con un tercero, que reviste la calidad de empleador.

Por las mismas razones, tampoco resultan aplicables a su respecto, las normas establecidas en el inciso 3° del artículo en comento.

Avala la conclusión anterior las consideraciones tenidas a la vista tanto en el Mensaje presidencial con el que se envió a tramitación el proyecto de ley que dio origen a la ley N° 20 215, como en las efectuadas en el trámite de discusión del mencionado proyecto.

En efecto, de acuerdo al Mensaje Presidencial, uno de los principales objetivos perseguidos por dicha ley, en lo que atañe al tema que nos ocupa, es el establecimiento de un lapso perfectamente acotado en el que pueda operar la extensión de jornada de los trabajadores del comercio. Ello con el propósito de compatibilizar la actividad comercial con las necesidades familiares de dichos dependientes.

Por su parte, consta en la página 101 de la historia de la ley N° 20.215, correspondiente al 2° trámite constitucional, Sesión 41, la intervención del H. Senador Letelier respecto al segundo objetivo perseguido a través del respectivo proyecto, cuyo tenor es el siguiente:

“ Segundo objetivo: restringir la jornada de trabajo antes de los días festivos. En verdad, constituye una vergüenza que algunos dueños de establecimientos comerciales hagan trabajar a su personal hasta las 11 de la noche en

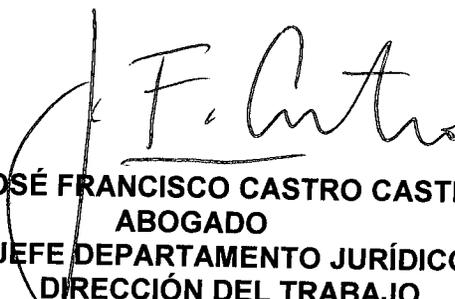
vísperas de Año Nuevo o de Navidad. Es evidente que en Chile se han trastocado los valores y la Navidad ha pasado a ser más bien un fin del comercio y del negocio, en vez de la conmemoración de un acontecimiento especial, en particular para el mundo de los creyentes.

Al respecto, en la Comisión de Trabajo enmendamos un error que, a nuestro juicio, cometió la Cámara de Diputados. En efecto, establecimos que el empleador estará facultado para alargar la jornada de manera extraordinaria en un máximo de dos horas "durante nueve días anteriores a navidad", distribuidos dentro de las últimas dos semanas antes de esa festividad. Sin embargo, el día de Nochebuena los dependientes del comercio solo trabajarán, en el peor de los casos, hasta las 20 horas, con el propósito de que puedan compartir con sus familias.

Adicionalmente a la restricción de jornada, y coincidiendo con el criterio sustentado por los trabajadores, se dispone que a quienes no cumplan con dicha norma se les aplicarán multas progresivas y muy severas."

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que no resulta aplicable la normativa que se contiene en el artículo 24 del Código del Trabajo que regula la extensión horaria en el período previo a navidad, al personal de reponedores de mercaderías dependiente de un tercero, que cumple funciones en supermercados u otros locales comerciales

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LEP/SMS/sms
Distribución

- Jurídico,
- Partes
- ,Control