



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K7378(1715)2016

ORD. N° 5036

Jurídico

MAT.: Atiende presentación sobre cambio unilateral de jornada de trabajo.

- ANT.:**
- 1) Instrucciones de Jefatura de Departamento Jurídico, de 14.09.2017, 05.10.2017 y 13.10.2017.
 - 2) Instrucciones Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 27.06.2017.
 - 3) Oficio N° 230, de ICT de Constitución, de 15.05.2017.
 - 4) Oficio N° 1343, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 27.03.2017.
 - 5) Oficio N° 4411, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 26.08.2016.
 - 6) Presentación de Sindicato Interempresa Supermercados Unidos de Constitución, de 07.07.2016.

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

26 OCT 2017

A : SINDICATO INTEREMPRESA SUPERMERCADOS DE CONSTITUCIÓN
sindicato.constitucion@gmail.com

Por la presentación del antecedente 6), se consulta:

- 1) sobre la legalidad de modificar unilateralmente por el empleador la jornada ordinaria de trabajo, como consecuencia del ejercicio del derecho a siete domingos compensatorios adicionales de descanso que otorga la Ley N° 20.823; asimismo, 2) consulta la organización recurrente, si la aplicación de este cuerpo legal, deja sin efecto el derecho adquirido en virtud del cual, en el mes, se trabajaba dos semanas 7 horas y media diarias, y las otras dos semanas, 9 horas.

Por los Oficios de antecedentes 4) y 5) se requirió informe de fiscalización a la ICT de Constitución, el que ha sido remitido por Oficio de antecedente 3); consta que la empleadora ha tenido oportunidad de emitir su punto de vista sobre la materia, en la oportunidad en que el funcionario fiscalizador Patricio Díaz Castro concurrió al supermercado Rendic Hnos., de calle Vial 224, Constitución.

1) Sobre la legalidad de modificar unilateralmente por el empleador la jornada ordinaria de trabajo, como consecuencia de la aplicación de la Ley N° 20.823, cabe hacer presente que el actual inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo prescribe:

“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 artículo 38 bis agregado por la Ley N° 20.823, dispone:

“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.”

Asimismo, cabe recordar en lo que interesa, que el número 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo precisa:

“7. En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo....”

Así entonces, conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible dejar establecido que estas modificaciones legales tienen por objeto fijar un sistema de remuneraciones y de descansos especial para aquellos dependientes que, comprendidos en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, situación en la que se encuentra el Supermercado Rendic Hnos., ejecutan sus labores en día domingo.

Por regla general y conforme al inciso 1° del artículo 35 del Código del Trabajo, los trabajadores gozan de un descanso semanal que recae en los días domingo y festivos, sin perjuicio que el artículo 38 del mismo cuerpo legal contemple excepciones al descanso dominical, enunciadas y detalladas en su inciso 1°, números 1 al 8.

Por tanto, se infiere del tenor literal de la Ley N° 20.823, que los beneficios en que incide la consulta son aplicables específicamente al personal dependiente de las empresas exceptuadas del descanso dominical incluidas en el N° 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del ramo, transcrito precedentemente.

Asimismo, conforme como lo ha dejado establecido el Dictamen N° 5733/066, de 06.11.2015, *“La norma prevista en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, incorporada a su texto por la Ley N° 20.823, no confiere a los respectivos trabajadores el derecho a siete días de descanso adicionales, ni produce el efecto de alterar las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo de los mismos dependientes, manteniéndose de esta forma, los topes máximos de 10 horas ordinarias diarias y de 45 horas semanales, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días”*. Lo que ha sido confirmado directa y expresamente por el Dictamen N° 961/18, de 15.07.2016, al concluir que, *“1.- No resulta jurídicamente procedente que el empleador unilateralmente modifique el sistema de distribución de la jornada de trabajo y descansos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores”*.

En consecuencia, de acuerdo a las claras disposiciones precedentes, estos domingos adicionales de descanso no provocan cambios estructurales ni de fondo en la jornada de trabajo y en los tiempos de descanso, ni menos, esta normativa puede servir de base para modificar unilateralmente por el empleador la jornada de trabajo y su distribución.

2) Se consulta también, si resulta legalmente procedente que el personal dependiente de Rendic Hnos., conserve la jornada de trabajo y su distribución, vigente hasta la ya referida modificación unilateral de la misma.

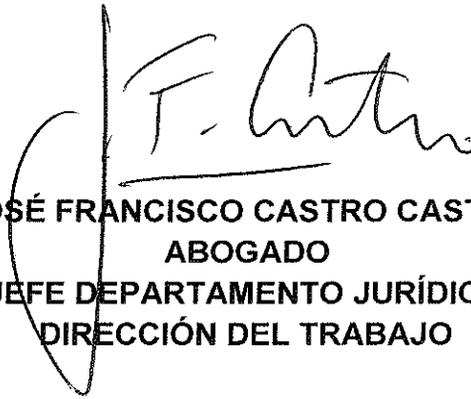
Consta en el informe de fiscalización acompañado, *“que revisado el registro de asistencia del período anterior al otorgamiento de los siete domingos adicionales, de las trabajadoras de la muestra, se constató que tenían dos turnos de trabajo, uno de 7:30 a 15.30 horas y otro de 15:30 a 23:00 horas, de lunes a domingo con un día libre a la semana, y dichos turnos son modificados cuando se otorga un domingo de descanso, ya que la semana es distribuida en cinco días, con dos días de descanso y las horas de trabajo son aumentadas de 7.5 horas diarias a 9 horas diarias, para completar las 45 horas semanales, con esto, los turnos quedan de 7:30 a 17:00 horas y de 13.30 a 23:00 horas, postergando la salida o anticipando la entrada correspondiente”*.

Ahora bien, conforme a la reiterada jurisprudencia administrativa de esta Dirección, la doctrina de la cláusula tácita ha dejado establecido que forman parte integrante del contrato de trabajo todos los derechos y obligaciones a que las partes se han obligado mutuamente en los hechos y en forma estable en el tiempo, aunque no estén expresamente contemplados ni escriturados materialmente en el contrato. Por esta vía, se amplía el compromiso literal y escrito de trabajadores y empleadores, toda vez que el contrato de trabajo, de acuerdo al inciso 1º del artículo 9º del Código del Trabajo, tiene la naturaleza de consensual y obliga más allá del mero tenor del texto firmado por las partes, lo que sólo puede ser dejado sin efecto por mutuo consentimiento según lo precisa el artículo 1545 del Código Civil (Dictamen N° 4864/275, de 20.09.99).

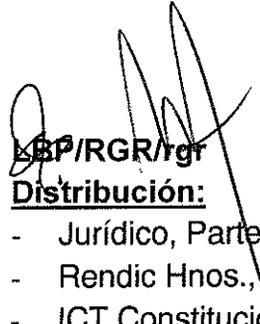
En estas condiciones, no existiendo evidencias de que las partes de común acuerdo hayan modificado la jornada de trabajo de que da cuenta el citado informe de fiscalización, legalmente resulta procedente que las partes vuelvan al estado anterior a la modificación unilateral de la misma.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, jurisprudencia administrativa y razones hechas valer, cúmpleme manifestar que resulta legalmente improcedente la modificación unilateral de la jornada de trabajo practicada por el Supermercado Rendic Hnos., de Constitución.

Saluda a Ud.



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO


BB/RGR/rgf
Distribución:

- Jurídico, Partes y Control
- Rendic Hnos., Vial 224, **Constitución/**
- ICT Constitución