



Departamento Jurídico
K 9548(2124)/ 2017

ORD. N°: 6145, 145

MAT.: 1.-El personal que labora en panaderías ubicadas fuera de centros comerciales o supermercados, en que coexistan actividades productivas y comerciales, tiene derecho a impetrar el incremento de remuneraciones y los descansos adicionales en domingo establecidos por la ley N°20.823 sea cual sea la labor realizada, con prescindencia de si la misma se relaciona o no con la atención de público.

2.-Reconsidera en el sentido indicado en el punto anterior, el numeral 1 del dictamen N° 4154/107, de 06.09.2017.

ANT. 1.-Instrucciones de 22.11.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2.-Presentación de Sindicato Interempresa de Trabajadores de Panaderías de la VI Región.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 38 inc. 1°, 2°, 4°
Ley N° 20.823, artículo único.

CONCORDANCIAS:

Dictamen N° 4755/58, de 14.09.2015

SANTIAGO,

20 DIC 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO INTEREMPRESAS DE PANADERÍAS,
PASTELERÍAS Y RAMOS CONEXOS Y SIMILARES DE LA VI REGIÓN
CUEVAS N° 679
RANCAGUA

Mediante presentación citada en el antecedente, han solicitado la reconsideración de la jurisprudencia administrativa que se contiene en el numeral 1 del dictamen N°4154/107, de 06.09.2017, de este Servicio, conforme a la cual: *"No resultan procedentes los beneficios establecidos en la ley*

N°20.823 respecto de los trabajadores que prestan servicios en calidad de panaderos, en panaderías distintas a las ubicadas al interior de supermercados."

Fundamentan su petición, en primer término, en que tal jurisprudencia resulta contradictoria con la sustentada por este mismo Servicio en Ord. N° 1015, de 17.02.2016, la cual estableció que los beneficios de la citada ley resultaban aplicables a los trabajadores que se desempeñan como pasteleros y panaderos, sin efectuar distinción alguna respecto a la ubicación de las respectivas empresas o establecimientos, situación que varió sustancialmente con la dictación del dictamen cuya reconsideración solicitan.

En apoyo de sus pretensiones, invocan asimismo, la jurisprudencia emanada de este Servicio respecto a la materia y que se contiene específicamente en dictamen N° 4755/58, de 14.09.2015, el cual resolvió que la nueva normativa incorporada al Código del Trabajo por la ley N° 20.823 rige para todos los trabajadores excluidos del descanso dominical en virtud del numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, con prescindencia de las labores que realicen y de si ellas importan o no la atención directa al público.

En relación a esta última doctrina señalan que ella ha sido avalada por fallos judiciales recaídos en reclamos interpuestos por los afectados contra multas administrativas que le han sido aplicadas por no otorgamiento de los beneficios legales en comento. Al efecto, cita la sentencia dictada en autos Rit I-60-2016, caratulados "*Productos Alimenticios Paris Ltda. con Inspección Provincial del Trabajo*" del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, y de la Ilte. Corte de Apelaciones de dicha ciudad, que rechazó el recurso de nulidad interpuesto en contra de dicho fallo.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

En forma previa a resolver la materia en que incide la presentación que nos ocupa, cabe recordar que la ley N° 20.823, antes citada, modificó el artículo 38 Código del Trabajo agregando una nueva normativa a la contenida primitivamente en su inciso 2°, e incorporando a dicho cuerpo legal el artículo 38 bis, disposición esta última que otorga nuevos días de descanso en domingo, adicionales a los establecidos en el inciso 4° del referido artículo 38.

En efecto, la primera modificación agrega en el inciso segundo del artículo 38 del citado Código, la siguiente disposición:

"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 del mismo cuerpo legal, establece:

"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."

De las disposiciones legales precedentemente anotadas fluye que los trabajadores excluidos del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7 del inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, tienen derecho a exigir los beneficios que en ellas se establecen, los cuales se traducen en un incremento de remuneraciones por las horas ordinarias laboradas en domingo, como también, de los descansos que deben recaer en tales días.

Así, en el primer caso se establece un 30% de recargo de las horas ordinarias trabajadas en día domingo, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, recargo que corresponde ser considerado para la determinación de las horas extraordinarias laboradas por los respectivos trabajadores.

Igualmente se consagra en favor de estos últimos siete días de descanso en domingo, adicionales a los dos que prevé el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.

De lo expuesto precedentemente fluye con claridad que los beneficios en comento no corresponden a todos los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos, sino sólo a los incluidos en el numeral 7 del inciso 2° del artículo 38 en análisis, que establece:

"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

"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. Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N°18.700 y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades".

En relación a los trabajadores a que se refiere esta situación de excepción al régimen normal de descanso que consagra el artículo 35 del Código del Trabajo, la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 4755/58, de 14.09.2015, citado por esa Organización, invocando además de las normas laborales pertinentes, preceptos y principios constitucionales y jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, ha sostenido: *"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 prestados 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”.

Efectuadas las precisiones anteriores, se hace necesario resolver la presente solicitud de reconsideración del dictamen N°4154/107, de 6.09.2017, que resolvió que los beneficios incorporados al Código del Trabajo por la ley N°20.823 no resultan aplicables a los trabajadores que se desempeñan como panaderos en establecimientos del rubro que funcionan fuera de los supermercados.

Para dicha resolución resulta fundamental determinar si la actividad que en los mismos se desarrolla está incluida dentro de la excepción al descanso dominical prevista en el numeral 7° del inciso 1° del artículo 38, esto es, si puede ser o no calificada como “de comercio o de servicios” en los términos establecidos en el citado precepto.

Respecto de aquellos destinados en forma exclusiva a la elaboración del pan y productos similares y que no disponen de puntos de venta de tales productos, por lo que no realizan actividades comerciales, en opinión de este Servicio, estarían incluidos en la excepción del descanso dominical a que se refiere el numeral 2 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, que previene:

“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.”

A juicio de esta Dirección, tal circunstancia excluye al personal que en ellos labora a percibir los beneficios incorporados al Código del Trabajo por la ley N° 20.823 y que se contienen en el inciso 2° del artículo 38 y en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, antes transcritos y comentados, sin perjuicio del derecho que consagra el inciso 4° del primero de dichos preceptos respecto de los trabajadores que se encuentren en tal situación y que se traduce en que, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en domingo.

Por el contrario, aquellos que aparte de las actividades de producción o elaboración de los productos de que se trata, realizan la comercialización de los mismos, a través de puntos de venta propios o bajo su administración, estarían exceptuados del descanso dominical en virtud del numeral 7 del citado artículo 38, por tratarse de un establecimiento comercial que atiende directamente al público, lo cual, en conformidad a la doctrina contenida en el dictamen N°4755/58, de 14.09.2015 precedentemente enunciada, permite a los trabajadores que allí laboran impetrar los aludidos beneficios, con prescindencia de la labor que realicen y de si ella implica o no la atención de público.

Como ya se dijera, dicho criterio encuentra su fundamento, entre otras consideraciones, en las normas y principios de interpretación legal y constitucional que en el mismo documento se consignan, cuyo análisis armónico permitió arribar a la conclusión anteriormente expresada.

Acorde a todo lo expuesto y sobre la base de las argumentaciones que se hacen valer en el cuerpo de este informe, cúpleme manifestar a Uds. que en opinión de este Servicio existe mérito para reconsiderar la doctrina contenida en el dictamen N° 4154/ 107, de 06.09.2017, en cuanto excluye de los beneficios establecidos en la ley N° 20.283, al personal de panaderos que se desempeña en panaderías que operan fuera de los supermercados, sin otra consideración.

En reemplazo de la conclusión anterior, se resuelve lo siguiente:

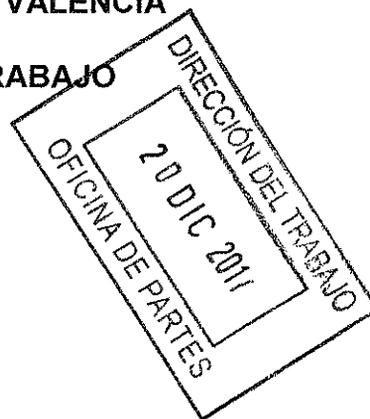
Los trabajadores que ofician como panaderos en establecimientos exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, entre los cuales se incluyen aquellos que además de realizar actividades de producción o elaboración de pan y productos similares, cuentan con puntos de venta de tales productos, tienen derecho a los beneficios previstos en la ley N°20.283. Ello por cuanto en tal caso, pueden ser calificados como establecimientos de comercio y servicios en los términos previstos en dicha disposición legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. que se acoge la solicitud de reconsideración planteada por esa organización sindical en el sentido precedentemente indicado, lo cual determina que el personal que labora en empresas del rubro en que coexistan actividades productivas y comerciales tiene derecho a impetrar el incremento de remuneraciones y descansos adicionales en domingo establecida por la normativa analizada, independientemente de si su labor involucra o no la atención de público.

Saluda a Uds.



[Handwritten signature]
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
CBP/RGR/SMS/sms

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- Deptos. Dirección del Trabajo
- Subdirector
- Boletín
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social.