



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 9903 (2225) 2016

jurídico

5729

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación acerca de la procedencia que los trabajadores de la empresa Gestión Ecológica de Residuos S.A., presten servicios, en aquellos días que por disposición del artículo 2° de la Ley N° 19973, tienen el carácter de feriado irrenunciable para los trabajadores del comercio.

ANT: 1) Ordinario N° 1477 de 25.10.2016 de la Inspectora Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.
2) Presentación de 24.10.2016 de la empresa Gersa S.A.
3) Ordinario N° 5007 de 07.10.2016 de la Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Presentación de 27.09.2016, del Sindicato Gestión Ecológica de Residuos Gersa, RSU 1323.0105.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

25 NOV 2016

**A : SRES. SINDICATO GESTIÓN ECOLÓGICA DE RESIDUOS GERSA
HUERFANOS N°812, OFICINA 407
SANTIAGO**

Por medio de la presentación del antecedente 4), se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la procedencia que los trabajadores de la empresa Gestión Ecológica de Residuos S.A., presten servicios, en aquellos días que por disposición del artículo 2° de la Ley N° 19973, tienen el carácter de feriado irrenunciable para los trabajadores del comercio.

Fundan su presentación en que sus socios cumplen funciones de conductor de camiones, auxiliar de recolección, auxiliar de lavado, operador de máquinas pesadas entre otros, prestando servicios a diversas Municipalidades y empresas privadas. Alegan que, algunos de sus socios fueron obligados a prestar servicios los días 19 de septiembre y parte del día 20 del mismo mes, considerando que la empresa no es de aquellas excluidas establecidas en el artículo 2 de la Ley N° 19.973, por no atender directamente al público en general y no funcionar como un establecimiento de entretenimiento, es que interpretan como procedente, el descanso de sus socios como un feriado irrenunciable en los días señalados.

Que, por medio del Ordinario N° 5007 de 07.10.2016 y con el fin de dar cumplimiento al principio de contradictoriedad, se confirió traslado a la empresa. Con fecha 24.10.2016 esta señala que Gersa, es una empresa que realiza parte importante de su labor en horarios inhábiles, en fines de semana, festivos y durante la noche, ya que solo en esos horarios puede cumplir la finalidad de recoger u trasladar la basura al relleno sanitario, con lo cual asegura el derecho contenido en nuestra Carta Fundamental, en el artículo 19 N°8 el "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación".

Agrega que, las disposiciones del artículo 2 de la Ley 19.973, entregan derecho a descanso a los trabajadores del comercio, para lo cual cita la evolución normativa en comento, para incluir a todos los trabajadores del comercio, no sólo a los que prestan servicios en Centro Comerciales o Malls. En tal sentido, entiende que la empresa que representa en caso alguno puede considerarse como un establecimiento del sector productivo comercio, sino como industrial que tiene relación con labores de aseo y limpieza, lo que constituye un servicio, que no atiende directamente al público, por lo que estima improcedente la aplicación de estas normas a los trabajadores de su dependencia.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Que, el artículo 38 ter del Código del Trabajo dispone que *"En el caso de los trabajadores señalados en el número 7 del artículo 38, los días de descanso semanal no podrán coincidir con los días feriados establecidos en la ley N° 19.973."*

Por otra parte la Ley N°20.918 de 30.05.2016, modificó el artículo N°2 de la Ley 19.973, que dispone en su parte pertinente: *"Los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, con excepción de aquellos que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, locales comerciales en los aeródromos civiles públicos y aeropuertos, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados. Tampoco será aplicable a los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria. Las tiendas de conveniencia asociadas a establecimientos de venta de combustibles podrán atender público en la medida que coexista la actividad de venta directa de los productos que allí se ofrecen, con la elaboración y venta de alimentos preparados, que pueden ser consumidos por el cliente en el propio local."*

Del análisis de ambas normas es posible señalar, que tratándose de trabajadores del comercio, el legislador ha establecido la obligación de descansar los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, como feriado irrenunciable, por lo que no puede coincidir con el día de descanso que le corresponde al trabajador de acuerdo a la distribución de su jornada ordinaria. Por otra parte, el artículo 2 de la Ley 19.973 y sus modificaciones, señala cuales son los trabajadores de comercio que se encuentran exceptuados de estos días de feriado irrenunciable, y que en consecuencia, deben prestar servicios de forma habitual.

Respecto de las empresas recolectoras de residuos, este Servicio ya se ha pronunciado, en el sentido que sus trabajadores se encuentran clasificados dentro del numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, a través del Dictamen N°5242/242 de 03.12.2003, que señala *"Teniendo presente lo expresado precedentemente y analizada la situación de los citados trabajadores a la luz de la disposición antes transcrita y comentada, resulta posible afirmar que las labores que éstos desarrollan exigen continuidad por la necesidad de satisfacer en forma continua, oportuna*

y permanente los requerimientos de aseo y limpieza de la aludida ciudad, circunstancia que, a su vez permite sostener que tales dependientes se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N ° 2 del artículo 38 precitado.

Lo anterior significa, por consiguiente, que la jornada de trabajo de los referidos dependientes puede distribuirse de manera que queden comprendidos en ella los días domingo y festivos, otorgándoles los descansos compensatorios correspondientes a cada domingo y festivo laborado.”

Como se ha señalado en párrafos anteriores, el legislador ha consagrado los feriados irrenunciables a los trabajadores del comercio, los cuales se encuentra ubicados dentro del numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la cual, los descansos a que se refiere el artículo 38 ter del mismo cuerpo legal, no le son aplicables a sus socios.

En consecuencia, corresponde que los trabajadores que ustedes representan, deban prestar servicios dentro de una jornada ordinaria que incluye el trabajo en domingos y festivos, con la correspondiente compensación establecida por el legislador.

Es cuanto puedo informar.


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCO/CP/CGP

Distribución:

- Jurídico
- Control
- Oficina de Partes.