



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 8132 (1839) 2017

Jurídico



ORD.: 4346

MAT.: Atiende solicitud de pronunciamiento acerca de la procedencia de prestar servicios en días establecidos como feriados irrenunciables por trabajadores que laboran en un establecimiento de fábrica y venta de helados.

ANT.: Presentación de 22.08.2017 de doña María Fernández Ortiz, en representación de Fábrica de Helados El Pingüino y Compañía Limitada.

SANTIAGO,

14 SEP 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : MARÍA FERNÁNDEZ ORTIZ
FÁBRICA DE HELADOS EL PINGÜINO Y COMPAÑÍA LIMITADA
SAN JOSE DE LA SIERRA N°050, DEPARTAMENTO 205
LO BARNECHEA
solefer_2@hotmail.com

Por medio de la presentación del antecedente, usted ha solicitado un pronunciamiento relativo a determinar la procedencia de prestar servicios en días declarados como feriados irrenunciables, respecto de trabajadores que se desempeñan en un establecimiento de fábrica y venta de helados.

Funda su presentación indicando que la empresa que representa, según mandato que adjunta, corresponde a un establecimiento de comida rápida, situación que acredita por documento que da cuenta de un copia digital de la patente comercial emitida por la Ilustre Municipalidad de Iquique. Agrega que en la práctica, el local funciona como fuente de soda, esto es, con venta de helados en mesas dispuestas para esos efectos o para retiro y consumo posterior.

Señala que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N°19.973, modificada por las Leyes N°20.215 y N°20.629, el establecimiento que representa, estaría dentro de las excepciones que le permite funcionar en días de feriados irrenunciables.

Al respecto, cúmpleme en informar a Ud. lo siguiente:

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.”

De la sola lectura de la norma citada, es posible deducir que sólo son beneficiarios de dichos descansos, los trabajadores cuyas funciones se encuentran dentro de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, los trabajadores del comercio. Situación que se ve validada por el Dictamen Ordinario N° 3773/084 de 14.09.2007, el que dispone *“En cuanto a la aplicabilidad de la nueva normativa, es preciso señalar que como ya se ha expresado, de los términos del artículo 2° de la ley 19.973, en su nuevo texto fijado por la citada ley N°20.215 en estudio, se desprende que el ámbito de aplicación de dicha normativa se encuentra circunscrito exclusivamente a los dependientes del comercio, sin perjuicio de los casos de excepción que la misma norma contempla.*

‘Ahora bien, según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N°20.215, modificatoria de la ley N°19.973, deberá entenderse por dependientes del comercio para los efectos allí previstos, todos aquellos que se desempeñen en un establecimiento de tal naturaleza y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen.”

Por otra parte, la Ley N°20.918 de 30.05.2016, modificó el artículo N°2 de la Ley N° 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 N°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.

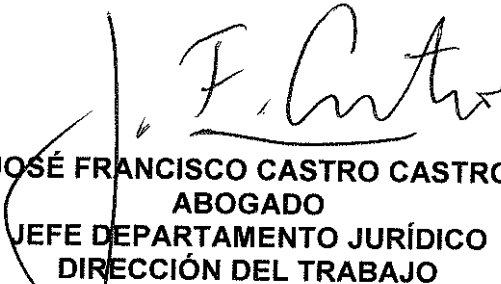
Para el caso en particular, es preciso determinar si el concepto de fuente de soda se encuentra incorporado dentro de las excepciones mencionadas en la norma. Este Servicio mediante el Ordinario N° 4130 de 25.11.1981, reiterado posteriormente por el Dictamen Ordinario N°2657/62 de 08.07.2003, ha sostenido que el sentido y alcance de las expresiones “hoteles, restaurantes o clubes”, incluye el concepto de fuente de soda, en los siguientes términos: *“...ha fijado el sentido y alcance de las expresiones “hoteles, restaurantes o clubes”, sosteniendo que por ellas ha de entenderse “cualquier tipo de establecimiento que proporcione al público servicio de alojamiento y /o comidas sólidas o líquidas para su consumo inmediato, comprendiéndose, por tanto, dentro de este concepto, a establecimientos tales como residenciales, pensiones, hospederías, albergues, moteles, bares, fuente de soda, casinos, discoteques, churrasquerías, quinta de recreo, etc.”*

En consecuencia, de acuerdo a la doctrina de esta Dirección, los trabajadores que prestan servicios en locales comerciales, denominados fuente de soda y en los términos por usted descritos, se encuentran exceptuados de la

prohibición de prestar servicios en días declarados como feriados irrenunciables, en los términos señalados en el presente informe.

Es cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCO/ABP/CGD

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control