



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 7742 (1762) 2017

ORD. N°: 5558

Juridico
✓

MAT.: Atiende solicitud de pronunciamiento acerca de la procedencia de otorgar los feriados irrenunciables a trabajadores de locales de comercialización de pizza y otras masas, quienes prestan servicios en lugares donde el sistema de entrega de los productos, consiste en el retiro en el local o el despacho a domicilio.

ANT.: 1.- Instrucciones de 14.11.2017 del Jefe del Departamento Jurídico.
2.- Instrucciones de 30.10.2017 del Jefe del Departamento Jurídico.
3.- Presentación de 10.08.2017 de la directiva sindical del Sindicato de Trabajadores de la Empresa PJ Chile RSU 1308.1282.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

16 NOV 2017 ✓

A : SRA. BARBARA MONTT
SINDICATO DE TRABAJADORES EMPRESA PJ CHILE RSU 1308.1282
AVENIDA MACUL N°2555, LOCAL 3
MACUL
pjsindicatochile@gmail.com

Por medio de la presentación del antecedente 3), usted ha solicitado a este Departamento un pronunciamiento acerca de la procedencia de otorgar los feriados irrenunciables a trabajadores de locales de comercialización de pizza y otras masas, quienes prestan servicios en lugares donde el sistema de entrega de los productos, consiste en el retiro en el local o el despacho a domicilio.

Fundan su presentación aludiendo al dictamen N°3773/084 de 14.09.2007, para describir sus funciones y adquirir certeza si pueden prestar servicios en un día de feriado irrenunciable, puesto que la empresa que se dedica al rubro de la elaboración y comercialización de alimentos y bebidas, tiene dos modalidades para atender al cliente; a) Retiro al local, en este caso el pedido de productos se puede realizar de modo presencial, vía telefónica o página web y son retirados del local y consumidos en el domicilio del cliente o en un comedor de autoservicio habilitado para esos efectos y b) Despacho a domicilio: aquí el pedido de productos se realiza vía telefónica o página web y son entregados en el lugar señalado por el cliente, por medio de repartidores en motocicleta o automóviles.

En particular consulta:

- a.- ¿Deben los trabajadores de PJ Chile trabajar los feriados irrenunciables, siendo que no existen garzones y no se atienden mesas?
- b.- ¿Deben los repartidores de pizza o Deliveris de PJ Chile, trabajar los días denominados feriados irrenunciables?
- c.- En el caso en que proceda el normal funcionamiento de los locales en los días de feriado irrenunciable, ¿La compensación establecida por ley para los trabajadores corresponde que sea mediante el pago de horas extras, día libre o mutuo acuerdo?
- d.- Si la labor desarrollada por los trabajadores de PJ Chile se ajusta a la de un restaurante, ¿están facultados los repartidores de pizza para pedir la propina del 10%?

Al respecto, cúpleme 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 a los trabajadores del comercio. Situación que se ve refrendada por el Dictamen Ordinario N°3773/084 de 14.09.2007, por ustedes citado, 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.'

A sus consultas signadas con las letras a), b) y c); conforme lo dispone el artículo 3 N°1 del Código de Comercio en su parte pertinente, debe entenderse por actos de comercio en los siguientes términos *"1°. La compra y permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas."*

Según la información por ustedes proporcionada y revisado el listado de códigos y actividades económicas del Servicio de Impuestos Internos, la empresa PJ Chile S.A "Pizzas Papa John's" se encuentra dentro de la calificación de comercio por menor, categoría dentro de la cual se detallan las pizzerías, servicios de comida preparada u otros, dentro del segmento de Restaurantes, café, servicios de comida preparada y otros establecimientos que expenden comidas y bebidas

De acuerdo a los párrafos anteriores, cabe concluir que nos encontramos frente a la figura de dependientes del comercio, situación que no se ve alterada por la prescindencia de trabajadores que cumplan las labores de garzones, al interior de la empresa.

Respecto a esta materia, la reforma de la Ley N° 20.918, modifica el artículo 2° de la Ley N° 19973, permitiendo la prestación de servicios de trabajadores, no obstante tener la calidad de dependientes del comercio. La norma citada establece en lo 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.

Los trabajadores que, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, se encuentran exceptuados de los descansos allí señalados, tendrán derecho a los mismos, a lo menos, una vez cada dos años respecto de un mismo empleador, pudiendo pactar con este la rotación del personal necesario para este fin".

Este Servicio ya se ha pronunciado al respecto, entre otros, en el Dictamen Ordinario N°4247/73 de 12.08.2016 el que señala. "A partir de la entrada en vigencia de la Ley N°20.918, esto es, el día 30.05.2016, los empleadores que explotan dicho tipo de establecimientos, se encuentran facultados para modificar su sistema de distribución de jornada de sus trabajadores, a fin que estos puedan prestar servicios durante los días que la ley ha declarado como feriados irrenunciables.

Sin perjuicio de lo anterior, los empleadores que desarrollen cualquiera de las actividades habilitadas para la atención de clientes durante los feriados irrenunciables, y descritas en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley N° 19.973, deberán fijar un sistema de alternancia o subrogación de trabajadores, que permita a todos sus dependientes gozar del descanso en dicho días, a lo menos una vez cada dos años.

Para tal efecto, a partir de la entrada en vigencia de la ley, los trabajadores pueden requerir al empleador un pacto a fin de prever la situación de alternancia de los descansos en el período bianual, y así otorgar adecuada certeza a los dependientes respecto de su ciclo de descanso, en particular, tratándose de aquellos días declarados como feriados irrenunciables, atendida la significación social que dichas fechas representan."

Por lo tanto, los trabajadores que deben prestar servicios en los días denominados feriados irrenunciables, son remunerados de modo ordinario, por ser parte de su jornada de trabajo, no procediendo compensación económica alguna. Sin embargo, es obligación de los empleadores establecer un sistema de alternancia o subrogancia que permita a todos los trabajadores, el descanso en estos días a lo menos una vez cada dos años.

A su consulta signada con la letra d): El artículo 64 del Código del Trabajo en sus incisos primero y final, dispone "En los establecimientos que atiendan público a través de garzones, como restaurantes, pubs, bares, cafeterías, discotecas, fondas y similares, el empleador deberá sugerir, en cada cuenta de consumo, el monto correspondiente a una propina de a lo menos el 10% del mismo, la que deberá pagarse por el cliente, salvo que éste manifieste su voluntad en contrario.

"Las normas contenidas en los incisos segundo, tercero y cuarto de este artículo serán también aplicables, en lo pertinente, en aquellos establecimientos de atención al público en los que se deje propina, como las estaciones de expendio de combustibles u otros. Los establecimientos que acepten medios electrónicos de pago deberán permitir que la propina también pueda ser pagada por los mismos medios."

Del análisis de la norma citada, es preciso aclarar que el trabajador no se encuentra facultado para exigir la propina al cliente, sino que es obligación del empleador sugerir una propina de a lo menos el 10% del consumo total, la que en todo caso, dependerá de la voluntad del cliente en cuanto a su pago.

La doctrina del Servicio ha entendido que, no obstante la titularidad del derecho a la propina corresponde al garzón, es posible ampliar este derecho a otras funciones, como sería el repartidor de pizza, siempre que el cliente voluntariamente decida

realizar este pago. En tal sentido, la propina que recibirá ese trabajador, se encuentra cubierta por los resguardos establecidos en el artículo 64 del Código del Trabajo, no obstante que la obligación del empleador de sugerir el pago de propina sólo procede respecto de los trabajadores que cumplen efectivamente las funciones de garzón.

En tal sentido se ha pronunciado esta Dirección, en el Dictamen Ordinario N°2394/060 de 02.06.2017, en los siguientes términos: *"Las normas contenidas en los incisos segundo, tercero y cuarto de este artículo serán también aplicables, en lo pertinente, en aquellos establecimientos de atención al público en los que se deje propina, como las estaciones de expendio de combustibles u otros. Los establecimientos que acepten medios electrónicos de pago deberán permitir que la propina también pueda ser pagada por los mismos medios"*.

Del tenor literal de la norma transcrita se advierte, que la reforma incide de manera fundamental en ampliar el ámbito personal de las garantías referidas al pago de propinas hacia otros sujetos -distintos de los garzones descritos en el inciso 1º del artículo 64-, tales como dependientes de estaciones de expendio de combustibles, a quienes los clientes espontánea y voluntariamente pueden gratificar con una propina.

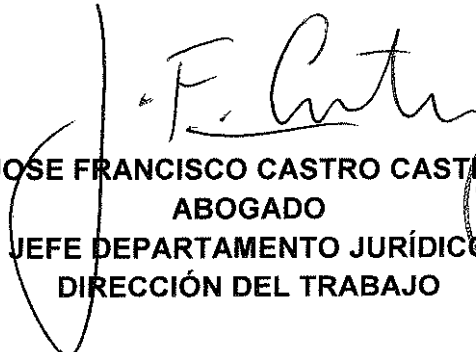
'Lo anterior implica, que respecto a la obligación del empleador contenida en el inciso 1º del artículo 64 del Código del Trabajo, en orden a sugerir, en cada cuenta de consumo, el monto correspondiente a una propina de a lo menos el 10% del mismo, ésta se mantiene como exigencia solo respecto de los dependientes que se desempeñan en establecimientos que atiendan público a través de garzones, tales como restaurantes, pubs, bares, cafeterías, discotecas, fondas y similares.


Sin embargo, lo anterior no implica privar del derecho a propina a dependientes que se desempeñan en otro tipo de establecimientos, y a quienes los clientes pagan propina, por el contrario, se refuerza tal circunstancia mediante las garantías destinadas a que el trabajador perciba efectivamente tales montos, reconociéndosele como titular de tal derecho."

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y doctrinales expuestas, cumplo con informar a usted que los trabajadores que deben prestar servicios en los días denominados feriados irrenunciables, deben ser remunerados de modo ordinario, por ser parte de su jornada de trabajo, no procediendo compensación económica alguna. Sin embargo, es obligación de los empleadores establecer un sistema de alternancia o subrogancia que permita a todos los trabajadores, el descanso en estos días a lo menos una vez cada dos años.

Asimismo, procede el pago de propina al repartidor de pizzas, solo si es un acto voluntario del cliente, no siendo obligación del empleador sugerir su pago, conforme a las normas y dictámenes, citados en el presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/ESP/CGD
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control