

INFORME Nº 68/2020

DE : ASESORIAS PIMENTEL LIMITADA
FECHA : 2 de octubre de 2020
REF. : Sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de 15 de septiembre de 2020, unificando la jurisprudencia, establece que los guardias de seguridad que cumplen funciones en el comercio y deben prestar servicios en días domingo y festivos se encuentran comprendidos en la excepción al descanso dominical establecida en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, y por ende, les resulta aplicable lo establecido en los incisos 2° y 4° de dicho artículo y lo consignado en el artículo 38 bis del mismo cuerpo legal.

Comunico a usted que la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, unificando la jurisprudencia, por sentencia librada con fecha 15 de septiembre del año en curso, en la causa Rol 4492-2019, acogiendo un recurso de nulidad resolvió que los guardias de seguridad, se encuentran comprendidos en el numeral 7 del Código del Trabajo, considerándolos trabajadores que laboran en establecimientos de comercio y servicios que atienden directamente al público, realizando dicha atención.

La decisión de la Corte Suprema se fundamenta, entre otras consideraciones, en las siguientes:

Considerando Décimo:

“Que para dar cumplimiento a esta tarea habrá que comenzar recordando la presencia de dos interpretaciones diversas acerca del sentido del artículo 38 nº 7 del Código del Trabajo. Según la primera, aquella que acoge la sentencia recurrida, la atención directa al público se limitaría a aquella imprescindible para materializar o apoyar una venta o servicio. La segunda interpretación amplía el campo semántico de la norma, incorporando a aquellos trabajadores que resultan necesarios o indispensables para que el trato con el público sea posible. En abono de esta tesis amplia se ha señalado, por una parte, que la finalidad perseguida por el legislador con la dictación del artículo 38 bis consistía en favorecer la situación de aquellos trabajadores que debían ejercer sus funciones durante el día domingo. Por otra parte, se ha indicado que el principio “in dubio pro operario” favorecería una interpretación amplia del precepto que no lo limite a quienes se relacionan con el público con el objeto de concretar un contrato.”

Se agrega en el considerando undécimo:

“Que, las ideas expuestas en el considerando anterior favorecen la reflexión acerca de la adecuada inteligencia del precepto en discusión.

En esa discusión habrá que tener, ante todo, presente que, como ha quedado acreditado en la sentencia de primera instancia, los guardias de seguridad se relacionan con el público, resuelven dudas de los clientes, los guían o asesoran. Pero no solo eso, en el reglamento interno se establece que dentro de sus funciones se incluye el servicio hacia los clientes y funcionarios.

A continuación, habrá que advertir que el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo se refiere a los “trabajadores que realicen dicha atención”, es decir a aquellos que “atiendan directamente al público”.

No hay mayor exageración en afirmar que, en cierto sentido, la labor de todos los trabajadores se orienta hacia el público pues su giro comercial consiste, predominantemente al menos, en el suministro de bienes y servicios al público. La distinción que establece el precepto es que lo hagan

“directamente”, es decir, sin intermediación, pues siendo de esta manera, no cabe duda de que, tratándose de establecimientos abiertos durante el día domingo, dichos trabajadores deben estar a disposición del público durante el día domingo.

Presentadas las cosas de esta manera, no resulta evidente por qué debería favorecerse una lectura del precepto que restringiera su alcance a aquellos trabajadores y trabajadoras que, atendiendo directamente al público, lo hacen con el exclusivo propósito de materializar o apoyar la celebración de un contrato.

Se trata, por supuesto, de una interpretación posible, pero el proceso interpretativo no aspira a identificar todas las interpretaciones posibles, sino a favorecer aquella que resulta preferible.

*En verdad, no se entiende por qué debería preferirse la interpretación restringida del precepto que propone la sentencia recurrida. Resulta más bien contradictoria con la finalidad tuitiva del derecho laboral, por otra parte, no encuentra raigambre en la historia fidedigna de la ley, en tercer lugar, de hecho y por reglamento los guardias atienden de manera directa – esto es, sin intermediación - al público En razón de lo anterior, la Corte de Apelaciones no debió acoger el **recurso** de nulidad deducido en contra de la sentencia de base, sino que rechazarlo”*

Comentarios:

- 1) No concordamos con lo resuelto con la Excm. Corte Suprema por cuanto el numeral 7 del artículo 38 Código del Trabajo, está referido a trabajadores que, laborando en establecimientos de comercio o de servicios que atienden directamente al público, interactúan con los clientes para materializar una venta de productos o para suministrar un servicio quedando, a nuestro juicio, comprendidos en el N° 2 de dicho precepto, por desarrollar labores que exigen

ASESORIAS PIMENTEL

ABOGADOS

continuidad por las necesidades que satisfacen, afirmación que se encuentra acorde con la reiterada jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo.

- 2) El fallo en análisis, al determinar que los guardias de seguridad están exceptuados del descanso dominical y de días festivos, en conformidad al N° 7 del artículo 38 trae como consecuencia, lo que a continuación se indica:
- a) Las horas ordinarias trabajadas en día domingo por dicho personal deberán ser remuneradas, a lo menos, con un recargo del 30% calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. El valor de la hora ordinaria y el referido recargo serán la base de cálculo, para determinar el valor de la hora extraordinaria trabajada en días domingo;
 - b) A lo menos dos días de descanso en el respectivo mes calendario deberá necesariamente otorgarse en día domingo, y
 - c) El otorgamiento de siete días domingo de descanso semanal durante cada año calendario, sin perjuicio que las partes puedan acordar que hasta tres de dichos días domingo, sean reemplazados por días sábado, siempre que se distribuyan junto a un domingo también de descanso semanal.

A nombre de Asesorías Pimentel Ltda., saluda atentamente a Ud.,



M. Cecilia Sánchez Toro
Abogado
Asesorías Pimentel Ltda.