



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
S/E (582) 2024

DICTAMEN N°: 887 / 35

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

ANTECEDENTES:

Necesidades del Servicio.

MATERIA:

Fija el sentido y alcance del artículo 1° numerales 13 y 14 de la Ley N°21.561, que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, que modifican los artículos 34 bis y 38 del Código del Trabajo.

RESUMEN:

- 1) Se incorpora al régimen de distribución de la jornada diaria aplicable a los trabajadores de restaurantes que atienden directamente al público, a los trabajadores de hoteles y clubes que realicen estas funciones y a los trabajadores de dichos establecimientos que realizan una función que sea de difícil reemplazo, como causa de su condición técnica, profesional o a su experiencia en una determinada especialidad y a las características de la prestación de sus servicios, quienes podrán pactar con sus empleadores una interrupción de su jornada diaria por hasta 4 horas no imputables a la misma.
- 2) Los trabajadores que se desempeñen en casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y operadores de turismo podrán laborar 8 domingos consecutivos una vez al año o 4 domingos consecutivos en tres ocasiones discontinuas al año en las temporadas de mayor demanda; ajustando su régimen de jornada y descanso a las características estacionales propias de esos rubros. Lo anterior, en la medida que hayan convenido con su empleador, en forma anual, alguna de las alternativas descritas.

FUENTES:

- 1) Ley N°21.561 que Modifica el Código del Trabajo con el Objeto de Reducir la Jornada Laboral, artículo 2.
- 2) Código del Trabajo, artículos 34 bis y 38.

CONCORDANCIA:

Dictamen N°81/02, de 01.02.2024; Dictamen N°4247/73, de 14.08.2016; Dictamen N°5315/89, de 27.10.2016.

SANTIAGO, 26 DIC 2024

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por necesidades del Servicio se ha estimado pertinente fijar el sentido y alcance del artículo 1° numerales 13 y 14 de la Ley N°21.561, que Modifica el Código del Trabajo con el Objeto de Reducir la Jornada Laboral, mediante los cuales se modifican los incisos primero y segundo del artículo 34 bis y el inciso quinto del artículo 38, normas referidas al descanso dentro de la jornada y el límite semanal de jornada de los trabajadores de restaurantes, hoteles y clubes que atiendan directamente al público; y la distribución de la jornada ordinaria semanal de los trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y de los operadores de turismo, respectivamente.

1) Objetivo

Conforme se desprende de la historia fidedigna de la Ley N°21.561, se considera que la jornada del personal de hoteles, restaurantes o clubes, que atiende público, sea abordada por el artículo 34 bis del Código del Trabajo que permite el fraccionamiento de la jornada por hasta cuatro horas, derogándose la excepción a la jornada máxima de trabajo aplicable a estos trabajadores contenida en el artículo 27 del Estatuto Laboral, que permitía jornadas de hasta 60 horas semanales cuando el movimiento diario fuera notoriamente escaso.

De esta manera, la jornada de estos trabajadores se reduce gradualmente hasta llegar a 40 horas semanales, pudiendo pactar interrupciones de jornada de hasta 4 horas conforme al artículo 34 bis del Código del Trabajo.

Además, se reemplaza el artículo 27 del Código del Trabajo, regulando las bandas horarias para trabajadores con responsabilidad de cuidado de menores de 12 años, según se analizó en el Dictamen N°81/02, de 01.02.2024.

Asimismo, se modifica la distribución de los domingos de descanso de los de los trabajadores de empresas ligadas al turismo y entretención, permitiendo que los acuerdos de distribución anual establecidos en el inciso quinto del artículo 38 del Código del Trabajo, agrupen una vez al año ocho domingos seguidos o en tres oportunidades discontinuas cuatro domingos consecutivos, en atención a las temporadas de menor o mayor demanda para el sector.

2) Vigencia

Según dispone el artículo primero transitorio de la Ley N°21.561, las modificaciones efectuadas al Código del Trabajo entrarán en vigencia en forma gradual desde su fecha de publicación en el Diario Oficial, el 26.04.2023.

Al efecto, la incorporación de los trabajadores de hoteles y clubes al régimen de distribución de jornada del artículo 34 bis del Código del Trabajo entrará en vigencia al 26.04.2024, es decir, un año después de la publicación de la Ley N°21.561 en el Diario Oficial.

La reducción de la duración de la jornada de trabajadores de restaurantes, hoteles y clubes se implementará de forma gradual a contar de la fecha de publicación de la Ley N°21.561, como sigue:

- i. De cuarenta y cinco horas a **cuarenta y cuatro horas** semanales al primer año, esto es al 26.04.2024;
- ii. De cuarenta y cuatro a **cuarenta y dos horas** semanales al tercer año, el 26.04.2026;
- iii. De cuarenta y dos a **cuarenta horas** semanales al quinto año, el 26.04.2028

En tanto, la modificación referida a la regulación del descanso en días domingo de los trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y de los operadores de turismo, en cuanto a los pactos anuales, entrará en vigencia en un año a partir de la publicación de la Ley N°21.561, esto es, el 26.04.2024.

3) Modificación en el régimen de distribución de jornada diaria establecido en el inciso primero del artículo 34 bis.

Al respecto, debe considerarse que el artículo 34 del Código del Trabajo dispone que:

“La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los trabajos de proceso continuo. En caso de duda de si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá la Dirección del Trabajo mediante resolución de la cual podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo en los términos previstos en el artículo 31.”

A su turno, los incisos primero y segundo del artículo 34 bis prescriben lo que sigue, correspondiendo el subrayado a las modificaciones introducidas por la Ley N°21.561:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente, los trabajadores de restaurantes, hoteles o clubes que atiendan directamente al público podrán pactar la interrupción de la jornada diaria por más de media y hasta por cuatro horas, en tanto la suma de las horas efectivamente trabajadas no sobrepase los límites semanales y diarios señalados en los artículos 22 y 28. Cada trabajador podrá optar por permanecer en el lugar de trabajo, pero el empleador no podrá requerir de su parte, en este lapso, la prestación de servicios de ninguna naturaleza; la infracción de esta obligación será sancionada con una multa de 60 unidades tributarias mensuales.

Las referidas horas de interrupción no serán imputables a la jornada diaria, pero su exceso sobre media hora deberá remunerarse de común acuerdo entre las partes en el pacto referido, sin que pueda acordarse un monto inferior al valor por hora correspondiente a uno y medio ingreso mínimo mensual en base a una jornada de cuarenta horas semanales. En caso que el período de colación fuere imputable a la jornada de trabajo, no corresponderá remunerar conforme a esta disposición el tiempo que ya estuviese imputado a la jornada. El empleador deberá costear el transporte de ida y regreso del trabajador a otro lugar, dentro del radio urbano respectivo, durante las horas de interrupción.”

De las disposiciones transcritas aparece que el legislador ha establecido una norma especial en materia de descanso dentro de la jornada para los trabajadores de restaurantes, hoteles y clubes, quienes pueden convenir con su empleador un tiempo superior a la regla general sobre la materia, treinta minutos, y de hasta 4 horas de interrupción de la jornada diaria.

Así, y como se indica en el Dictamen N°4247/73, de 12.08.2016, el periodo de interrupción de la jornada entre el minuto 31 y hasta las 4 horas, tiene las siguientes características:

- i.No resulta imputable a la jornada de trabajo y, en consecuencia, no debe ser considerado para efectos de enterar la jornada diaria o semanal.

- ii. Debe ser remunerado conforme al acuerdo de las partes, el que no puede ser inferior al valor hora que se obtenga conforme al inciso segundo del artículo 34 bis del Código del Trabajo, y que se abordará en el presente Dictamen.
- iii. Deberá consignarse en el registro de asistencia de cada trabajador, sea que este permanezca o no en el lugar de trabajo.

Además, durante esta interrupción se prohíbe que el trabajador preste servicios de cualquier naturaleza al empleador, no obstante, podrá permanecer en su lugar de trabajo en tanto no ejecute labor alguna, manteniendo la cobertura del seguro sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Trabajadores a los que se puede incluir en estos pactos referidos a distribución de la jornada diaria.

Mediante el numeral 13 del artículo 1° de la Ley N°21.561, se incorpora al régimen de distribución de la jornada diaria aplicable a los trabajadores de restaurantes que atienden directamente al público, a los trabajadores de hoteles y clubes que realicen estas funciones, quienes podrán pactar con sus empleadores una interrupción de su jornada diaria por hasta 4 horas no imputables a la misma.

Conforme a lo señalado en el ya citado Dictamen N°4247/73, de 12.08.2016, podrán incorporarse a estos pactos aquellos trabajadores que, sin atender directamente al público, realizan una función que sea de difícil reemplazo, como causa de su condición técnica, profesional o a su experiencia en una determinada especialidad y a las características de la prestación de sus servicios, circunstancias que deberán ser acreditadas ante esta Dirección.

Asimismo, el citado pronunciamiento ha señalado la preeminencia de la organización sindical para la adopción de estos acuerdos en representación de sus afiliados, precisando respecto a los trabajadores sin afiliación sindical que aquellos deberán manifestar su consentimiento expresamente y por escrito. Finalmente, acerca de los establecimientos sin trabajadores afiliados a una organización sindical, señala que la adopción del pacto deberá celebrarse en forma colectiva, ante ministro de fe y por la mayoría absoluta de los trabajadores del establecimiento a quienes se aplicaría.

Remuneración de las horas de interrupción de la jornada diaria.

Según dispone el inciso segundo del artículo 34 bis del Código del Trabajo, estas horas de interrupción no serán imputables a la jornada diaria, pero su exceso sobre media hora deberá remunerarse de común acuerdo entre las partes en el pacto referido, debiendo convenirse un monto superior al valor por hora correspondiente a uno y medio ingreso mínimo mensual en base a una jornada de 40 horas semanales.

Ahora bien, considerando la progresividad de la entrada en vigencia de la jornada de 40 horas, la base de cálculo de la interrupción de la jornada diaria de los trabajadores de restaurantes, clubes y hoteles será de 44 horas al primer año, 42 al tercer año y 40 horas al quinto año, todos contados desde el 26.04.2023.

4) Modificación en los pactos de distribución de la jornada semanal de trabajadores exceptuados de descanso en domingo y festivos.

En virtud de las disposiciones del inciso quinto del artículo 38 del Código del Trabajo, los trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y los operadores de turismo se encuentran excluidos del descanso dominical y en festivos, debiendo, por regla general, regular

su descanso conforme a los incisos tercero y cuarto de esa norma, pudiendo acordar una especial forma de distribución del descanso en día domingo, que sustituye la obligación de que el descanso recaiga en dos días domingo al mes.

Así, es en los pactos anuales en los que existe modificación conforme al artículo 1° numeral 14), letra a) de la Ley N°21.561, quedando el inciso quinto del artículo 38 del Código del Trabajo redactado como sigue, correspondiendo el subrayado a la reforma en análisis:

“En el caso de los trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y de los operadores de turismo, la distribución de la jornada ordinaria semanal deberá sujetarse a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto, salvo que las partes acuerden distribuir la jornada semanal de tal forma que el trabajador cuente con, a lo menos, veintinueve domingos de descanso en el lapso de un año o, alternativamente, con quince domingos de descanso en el lapso de seis meses. La distribución de los días domingos deberá ser acordada por escrito en el contrato de trabajo o en un anexo del mismo y no podrá considerar la prestación de servicios por más de tres domingos en forma consecutiva. Con todo, en el caso de pacto anual, las partes podrán acordar alternativamente que, una vez al año, ocho domingos o, en tres oportunidades discontinuas al año, cuatro domingos, puedan ser considerados en forma consecutiva. Si a la fecha de terminación del contrato, el trabajador no hubiere hecho uso de los descansos en día domingo a que tiene derecho conforme la proporción que establece este inciso, el empleador deberá pagar dichos días en el respectivo finiquito. Este pago deberá efectuarse con el recargo contemplado en el inciso tercero del artículo 32 y no podrá ser imputado al pago del feriado proporcional, en su caso.”

Conforme a la norma transcrita, el régimen de descanso semanal de los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos ya indicados se encuentra regulado en los incisos 3° y 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, un día de descanso a la semana en compensación a las labores realizadas en domingos y otro por cada festivo en que se prestaron servicios, debiendo descansar al menos dos domingos en el mes.

Luego, en forma excepcional y manteniendo el derecho a un día de descanso a la semana en compensación a las labores realizadas en domingos o festivos, las partes podrán acordar modificar lo referido al descanso en domingo, pactando que el descanso se verifique en a lo menos 29 domingos en un año o en 15 domingos en seis meses. Con todo, no podrá considerarse la prestación de servicios por más de tres días domingos en forma consecutiva.

Ahora bien, mediante la modificación incorporada por la Ley N°21.561, se establece una contra excepción a esta regla, en virtud de la cual, tratándose de un pacto anual, las partes podrán convenir lo siguiente:

- i. Que, una vez al año, 8 domingos sean considerados en forma consecutiva;
o
- ii. Que, en tres oportunidades discontinuas al año, 4 domingos sean considerados en forma consecutiva.

De esta manera, los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de turismo y recreación, podrán laborar 8 domingos consecutivos una vez al año o 4 domingos consecutivos en tres ocasiones discontinuas, en las temporadas de mayor demanda ajustando su régimen de jornada y descanso a las características estacionales propias de esos rubros. Lo anterior, en la medida que hayan convenido con su empleador, en forma anual, alguna de las alternativas descritas.

Trabajadores que pueden convenir pactos anuales de distribución del descanso semanal:

Aquellos que se desempeñen en casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y operadores de turismo.

Descanso correspondiente a feriados irrenunciables.

Atendida la significación social de las fechas establecidas como feriados irrenunciables, conforme a la Ley N°19.973, y como se indica en los Dictámenes N°4247/73, de 12.08.2016 y N°5315/89, de 27.10.2016, los empleadores que desarrollen actividades habilitadas para la atención de clientes durante feriados irrenunciables deberán fijar un sistema de alternancia o subrogación de trabajadores que permita a sus dependientes gozar de este descanso al menos una vez cada dos años.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que atendidas las modificaciones incorporadas a los artículos 34 bis y 38 inciso quinto del Código del Trabajo, conforme al artículo 1° numerales 13 y 14 de la Ley N°21.561, que Modifica el Código del Trabajo con el Objeto de Reducir la Jornada Laboral, es posible concluir lo que sigue:

1. Se incorpora al régimen de distribución de la jornada diaria aplicable a los trabajadores de restaurantes que atienden directamente al público, a los trabajadores de hoteles y clubes que realicen estas funciones y a los trabajadores de dichos establecimientos que realizan una función que sea de difícil reemplazo, como causa de su condición técnica, profesional o a su experiencia en una determinada especialidad y a las características de la prestación de sus servicios, quienes podrán pactar con sus empleadores una interrupción de su jornada diaria por hasta 4 horas no imputables a la misma.

2. Los trabajadores que se desempeñen en casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y operadores de turismo podrán laborar 8 domingos consecutivos una vez al año o 4 domingos consecutivos en tres ocasiones discontinuas al año, en las temporadas de mayor demanda; ajustando su régimen de jornada y descanso a las características estacionales propias de esos rubros. Lo anterior, en la medida que hayan convenido con su empleador, en forma anual, alguna de las alternativas descritas.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

NPS/GMS/BPC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirector del Trabajo
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo

